صاحبه الشيخ ابراهيم القدسي

519

كتاب اختيار

صاحب ومالك ملا عثمان

صاحب ومالك فلايم

كتاب الطهارة ١
كتاب الزكوة ٣٤
كتاب الصوم ٥٥
كتاب البيوع ٦٤
باب الخيار ٦٧
باب بيع الفاسد ٧٤
باب السلم ٧٧
باب الصرف ٨٠
باب الشفعة ٨١
باب الاجا ٨٥
كتاب الرهن ٩١
كتاب القسمة ٩٦
كتاب ادب القاضي ١٠٠
كتاب الحجر ١٠٥
كتاب المأذون ١٠٨
كتاب الاكراه ١١٠
كتاب الدعوى ١١٤
كتاب الاقرار ١١٩
كتاب الشهادة ١٢٣
كتاب الوكا ١٣٨
كتاب الكفالة ١٣٣
كتاب الحوالة ١٣٥
كتاب الصلح ١٣٦
كتاب الشركة ١٣٨
كتاب المضار به ١٤١
كتاب العاريه ١٤٥
كتاب الوقف ١٤٦
كتاب الهبة ١٥١
كتاب اللقيط ١٥٦
كتاب المفقود ١٥٧
كتاب الوديعه ١٥٣
كتاب المساقات ١٦٣
كتاب المزارعه ١٦١
كتاب الشرب ١٦٩
كتاب احياء الموات ١٧٥
كتاب الغصب ١٧٥
كتاب النكاح ١٦٣
كتاب الرضاع ١٧٧
كتاب الطلاق ١٧٩
كتاب الرجعة ١٨٧
كتاب الايلاء ٢٠٠
كتاب العتاق ٢٠٦
كتاب التدبير ٢١٢
باب الاستيلاد ٢١٣
كتاب المكاتب ٢١٦
كتاب الولاء ٢١٧
كتاب الاعان ٢١٨
كتاب الحدود ٢٣٣

كتاب اختيار

كتاب اختيار

اما الولي من الجانبين كمن
آخر صغيره أو بنت أخيه ابن الخ لكن
الوكيل ظاهرا اما الولي والوكيل بان وكله رجل
امته ان يزوجها من ابنه الصغير وا
بامن نفسه واما الولي والاصيل ان يزوج
سوءة ان يقول اشهدوا اني زوجت فلانة
جت فلانة ولا يحتاج الى القبول لانه يضم الش
كن المرء مسلما ومتشفعا كالبيع ولما
لى في البيع رجوع الحقوق كلها ترجع اليه اختيارا
لى العاقد فيجري فيه التفاوت لانه لو كان الواحد
ولما الحقوق لا ترجع اليه اختيارا من شروح
الصغير نقا

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاختيار

الحمد لله الذي شرع لنا دينا قويما وهدانا اليه صراطا مستقيما وجعلنا من امة تعلما
وتعليما حمد من عمته رحمته وافضاله وعمرته اطيبته ونواله واشهد ان محمدا لا اله
وحده لا شريك له شهادة استزيد بها وفور بعده واستفيد بها وفود كرمه واشهد ان
محمدا عبده ورسوله الذي جمع لمبعثه شمل الحق بعد تفرقه وقمع بدعة الشرك بالله بعد تطرقه
صلى الله عليه وعلى آله واصحابه وانباعهم الذين سلكوا سنن سننه وصوابه
وبعد فكنت جمعت في عنفوان شبابي مختصرا في الفقه لبعض المبتدئين من اصحابنا و
سميته بالمختار للفتوى اخترت فيه قول الامام ابي حنيفة اذا كان هو الدول
والاولى فتداولته ايدي العلماء واشتغل به بعض الفقهاء فطلبوا مني ان
اشرحه شرحا اشبعه فيه الى حل مسائله ومعانيها واتبين صوابها بنا
على ما ترجح عندي بما آتاني الله من الفهم القاصر وعلى ما انتقل فيه ما بين اصحا
بنا من الخلاف في مسائله موجزا متوخيا فيه الانصاف فاستخرت الله تع ووفقت
اداني اليه وشرعت فيه مستعينا به ومتوكلا عليه وتسميته الاختيار لتعليل المختار
وزدت فيه من المسائل ما يعم به البلوى ومن الروايات ما تحتاج اليه
في الفتوى يضعف اليه المبتدي والا تستغني عنها المنتهى والله سبحانه وتع اسأله
ان يوفقني للاتمام والاصابة ويرزقني المغفرة والانابة انه قدير على ذلك وجدير بالاجابة
جابه وهو حسبي ونعم الوكيل نعم المولى ونعم النصير والله اعلم

كتاب الطهارة

الطهارة وهي في اللغة ملحق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسات
والوضوء في اللغة من الوضاءة وهو الحسن وفي الشرع الغسل الاسناء والمسح في اعضاء
مخصوصة وفيه المعنى اللغوي لانه يحسن الاعضاء التي يقع فيها الغسل والغسل
الاسالة والمسح الاصابة وسبب فرضيته الوضوء الاداء الصلوة لقوله تعا اذا قمتم
الى الصلوة فاغسلوا الخ قال ابن عباس رضي الله عنهما اذا اردتم القيام الى الصلوة وانتم محد
ثون وفرضه غسل الوجه وغسل اليدين مع المرفقين ومسح ربع الراس وغسل الرجلين
مع الكعبين بما تلوناه فالوجه ما يواجه به وهو من قصاص الشعر الى اسفل الذقن

قال وتثليث الغسل فالواجبة فرض والثالثة سنة والثانية دونها في الفضيلة وقيل الثانية سنة والثالثة لكمال السنة واصله الحديث المشهور ان عثمان رض الله عنه توضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي وما روي ان عثمان رض الله عنه توضأ بالمقاعد غسل وجهه ثلثا ويديه ثلثا ومسح برأسه مرة واحدة وغسل رجليه ثلثا وقال هكذا توضأ رسول الله قال ويستحب بالوضوء النية والترتيب ليقع قربة ويخرج عن حرمة الفرض بالاجماع وكذا تستحب الموالاة وهو ان لا تشتغل بين افعال الوضوء بشيء يترك بفضل الوضوء اذا قام الى الصلوة فاغسل الاية من غير اشتراطهما ولانه ذكر بحرف الواو وانها للجمع باجماع ائمة اللغة والنحو نقلا عن السيرافي والزيادة على النص نسخ الكتاب بالخبر والله راجح وقيل انها سنتان وهو الاصح لمواظبة صلى الله عليه وسلم ومسح الرقبة قيل سنة وقيل مستحب ويكره ان يستعين في وضوئه بغير الا عند العجز ليكون اعظم لثوابه واخلص لعبادته وتصح بوضوء واحد ما شاء من الفرايض والنوافل لاندراج الخندق اربع صلوة بوضوء واحد

فصل وينتقض الوضوء كل ما خرج من السبيلين ومن غير السبيلين اذا كان نجسا وليست حقيقته مرادة فيجعل مجازا عن الاثر الخارج الى المكان المطهرين وهذه الاشياء تخرج اليه ليفعل فيه فتترك عن الناس على ما عليه العادة وقال عدم الوضوء من كل ما خرج من البدن من دم او قيح او رعاف في صلوته فليتوضأ وليبن على صلوته وليتوضأ الحديث وقال عدم الوضوء من سبع وحد منها القيء ملء الفم والدم السايل والقهقهة والنوم وشرط السيلان في الخارج من غير السبيلين ان تحت كل جلدة دم ورطوبة فما لم يسل لم يكن باديا لا خارجا بخلاف السبيلين لان تحت كل جلدة دم ورطوبة فما لم يسل لم يكن باديا لا خارجا بخلاف السبيلين لانه متى ظهر يكون خارجا والقي ملء الفم مما تعدم وهو ان لا يمكنه امساكه الا بمشقة وان قاء قليلا قليلا ولو جمع كان ملء الفم فانه منتقل فيكون كما لو سجد وغيره ومحمد اعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان لانه دليل على اتحاد وقت القيء فلم ينقض القليل ايضا كالخارج من السبيلين وقد مر جوابه ولا ينقض اذا قاء بلغما وان ملء الفم لانه في الوجهين جميعا واصح النافع رحمة الله شرح

قال ابو يوسف ان كان من الجوف نقض لانهما محل النجاسة فاشبه الصفراء قلنا البلغم لما لم يلاق صلى الله عليه وسلم بفمه رداءه وهو في الصلوة وبهذا لا ينقض النازل من الرأس بالاجماع وهو للزوجته لا تداخله النجاسة بقي ما تجاوز به من النجاسة وهو قليل والقليل غير ناقض بخلاف الصفراء فانها تجاوزها بالغلبة وان قاء دما او قيحا نقض وان لم يملأ الفم وقال محمد لا ينقض ما لم يملأ الفم كفيء من الاخلاط قلنا المعدة ليست محلا للدم والقيح وانما سيل اليها من قرحة او جرح فاذا خرج فقد زال منه وضعه فينقض حتى لو قاء علقا لا ينقض ما لم يملأ الفم لانه يكون في المعدة هكذا روي الحسن عن ابي حنيفة رح وان خلط وان اختلط الدم بالبصاق ان غلب نقض حكما للغالب وكذا اذا تساويا احتياطا وان غلب البصاق لا لان القليل مستهلك في الكثير فيصير عدما قال وينقضه النوم مضطجعا او راكبا وكذلك المتكيء والمستند لانه مظنة للحدث قال عليه السلام العين وكاء السه فاذا نامت العين انحل الوكاء قال الاغماء والجنون اولى من ازالة المسكة من النوم ولان النايم يستيقظ بالانتباه والمجنون والمغمى عليه لا قال الاغماء والنوم قاعدا او راكعا وساجدا او قاعدا لا ينقض لقوله عم لا وضوء على من نام قائما او راكعا وساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا

قال ومس المرأة لا ينقض الوضوء لرواية عائشة رض الله عنها ان النبي ع قبل بعض نسائه ثم صلى ولم يتوضأ والآية متعارضة التأويل فان ابن عباس قال الملامسة بالمس الجماع وقد تأكد لفعل النبي ع كذا مس الذكر لقوله ع من مس ذكره فليتوضأ قال الملامسة الابضعة منك تفيد الوضوء ونيه على العلة وما روي من مس الذكر فليتوضأ طعن فيه يحيى بن معين وغيره من ائمة الحديث قال والقهقهة في الصلوة تنقضه لما روينا ولقوله ع الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الصلوة والوضوء جميعا وانه ورد في صلوة كاملة فيتقرر عليها ويردون على خلاف القياس حتى لو ضحك في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة لا تنقض الوضوء والقهقهة ان يسمعها جاره وحكمها انتقاض الوضوء والصلوة جميعا والضحك ان يسمعه صاحبه لا غيره قالوا ويبطل الصلوة لا غير والتبسم ما لا يسمعه والحكم له

قالوا

وان

وان شك في نقض وضوئه فان كان اول شكه اعاده لانه يتيقن بالحدث وشك في زواله وان كان لحدث
له كثير لم يعد دفعا للحرج ومن ايقن بالحدث وشك في الطهارة او بالعكس اخذ باليقين

فصل في الغسل المضمضة والاستنشاق وغسل جميع البدن والفرق بينه
وبين الوضوء انه مامور بغسل الوجه في الوضوء والمواجهة لا يقع بباطن الانف
والفرج في الغسل مامور بتطهير جميع البدن قال الله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا فيجب
غسل جميع ما يمكن غسله من البدن الا باطن العين على ما مر بخلاف باطن الانف والفم
حيث يمكن غسلهما ولا ظرف فيه فيجب وقد تاكد ذلك بقوله عم تحت كل شعرة
جنابة الا فبلوا الشعر وانقوا البشرة ويجب ايصال الماء الى اصول الشعر واشاره
في اللحية والراس لما تقدم الا اذا كان ضفيرة في رواية للحج قال وسنة ان يغسل
يديه وفرجه ويزيل النجاسة عن بدنه ثم يتوضا للصلوة ثم يفيض الماء على جميع
بدنه ثلثا هكذا حكي عن رسول الله عم قالت ميمونة وضعت للنبي عم غسلا فا
غتسل من الجنابة فاكفاء الاناء بشماله على يمينه فغسل كفيه ثم افاض الماء على
فرجه ثم اقاض على سايير جسده ثم تنحى عن ذلك المكان فغسل رجليه ويستحب
تاخير غسل رجليه ان كانت في مستنقع الماء لما روينا وتحرزا عن الماء المستعمل

فائدة ويوجبه نيسوبة الحشفة في قبل او دبر على الفاعل والمفعول به لم لقوله
عم اذا التقى الختانان وجب الغسل انزل او لم ينزل قالت عايشة فعلته انا ورسول الله فاغتسلنا وكذا في الدبر لانه محل مشتهى
على الفاعل فعلته انا ورسول الله فاغتسلنا وكذا في الدبر لانه محل مشتهى
مقصود بالوطئ كالقبل ولقوله على رضي الله توجبون فيه الحد ولا توجبون
فيه صاعا من ماء وفي الزيادات يجب على المفعول به احتياطا وانزال المنبي
على وجه الدفق والشهوة لانه يوجب الجنابة اجماعا فيجب الغسل بالنص وسا
لت ام سليم رسول الله عم عن الماء ترى في منامها ان زوجها يجامعها قال عليها الغسل
اذا وجدت الماء ولو خرج لا على وجه الدفق والشهوة كما اذا ضرب على ظهره او سقط من علو
او صابه مرض يجب الوضوء دون الغسل كما في المذي فانه من اجزاء المني لكن

لما خرج على وجه الدفق لم يجب الغسل ثم الشرط انفصاله منيا عن موضعه عن
شهوة لان بذلك يعرف كونه منيا وهو الشط وعند ابي يوسف خروجه عن العضو لان
حكمه انما يثبت بعد الخروج فيجبر وقتئذ **قال** وانقطاع الحيض والنفاس اما
الحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد منع من قربانهن حتى يغتسلن
ولولا وجوبه لما منع واما النفاس فبالاجماع وكذا يجب على المستحاضة اذا كملت
ايام الحيض لانها في احكام الحيض كالطاهرات ومن استيقظ فوجد في ثيابه منيا او مذيا
فعليه الغسل اما المني لقوله عم من ذكر حلما ولم ير بللا فلا غسل عليه ومن
راى بللا ولم يذكر حلما فعليه الغسل اما المذي ففيه خلاف ابي يوسف لان المذي لا يو
جب الغسل كما في حال اليقظة ولنا ان الظاهر انه مني قد رق فيجب الغسل احتيا
طا والمراة اذا احتلمت ولم تر بللا ان استيقظت وهي على قفا يجب الغسل لاحتما
لخروجه ثم يعود والحدث لا يعود لان الظاهر في الاحتلام الخروج بخلاف الرجل فانه لا يعود
لضيق المحل وان استيقظت وهي على جنبها اخرى لا يجب **قال** وغسل الجمعة وزيارة
العيدين سنة وقيل مستحب فان يوم ازدحام فستحب للتلا يتاذى البعض برائحة
البعض وادنى ما يكفي من الماء في الغسل صاع وفي الوضوء مد والصاع ثمانية
ارطال والمد رطلان لما روي انه عم امر من يغتسل بالصاع ويتوضا بالمد
ثم اختلفوا الى المد من الصاع امر من غيره وهذا ليس بتقدير لازم حتى لو اسبغ الو
ضوء والغسل بدون ذلك جاز ولو اغتسل بأكثر منه جاز ما لم يسرف فهو المكروه

فصل يجب صيانة القرآن عن الطمارات وعن الطحاوي انه يجوز له بعض آية والحديث
لا يحصل ولا باس بان يقرا شيا منه لا يريد به القرآن كالبسملة والحمدلة ويجوز له
الذكر وهو التسبيح **قال** ولا يجوز لمحدث ولا لجنب مس المصحف الا
بغلافه الغير المتجزئ لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون ولا باس بان يمسه
بكمه وكمه بعضهم ولا يجوز للجنب قراءة القرآن لقوله عم لا يقرا الحا
يض ولا الجنب شيا من القرآن وعن الطحاوي انه يجوز بعض آية

والحديث لا ينفصل ولا بائن بان يزول شيء منه لا يريد منه الآن كالبسملة والحملة
ويجوز له الذكر والتسبيح والدعاء لان المنع ورد عن القرآن خاصة ولا يدخل
المسجد الا لضرورة لقولهم لا أحل المسجد لجنب ولا حائض فان احتاج الى ذلك
يتيمم ودخل لانه لطهارة عند عدم الماء وإن قام في الحال المسجد واجب قيل لا يباح
له الخروج حتى يتيمم وقيل يباح والحائض والنفساء كالجنب في جميع ذلك
فصل يجوز الطهارة بالماء الطاهر في نفسه المطهر لغيره كالمطر وماء العيون
والآبار وان تغيرت بطول المكث والاصل فيه قوله تعالى وانزلنا من السماء ماء
فصل طهورا وتوضأ صلى الله عليه من آبار المدينة وقال الماء طهور لا ينجسه شيء
الا ما غير طعمه او لونه او ريحه وطول المكث لا ينجسه فيبقى طاهرا قال ولا يجوز
بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه وهو ينزل رقته كالزعفران والاشنان
وماء المدقوق الابن روايتان ولا يجوز بماء غلب عليه غيره فازال عنه طبع الماء كالاشربة و
الخل وماء الورد وطبع الماء كونه سيالا ممكنا للتعليق والمعتبر الغلبة بالاجزاء والمعتبر
بالاجزاء والاصل فيما ان الماء الذي خالطه شيء من الطين يجوز الوضوء اجماعا لبقاء اسم الماء
المطلق عليه ولا يجوز بالخل اجماعا لزوال الاسم عنه فكل ما غلب على الماء واخرجه عن
طبعه الحقناه بالخل وما غلب عليه الماء وطبعه باق الحقناه بالاول لانه على حكم الاطلاق واضافته
اليه كاضافته الى العين والبئر وان تغير بالطبخ لا يجوز كما لا يتصدق به التنظيف
كالتدرو الحرض والصابون ما لم يتخن فانه يجوز لورود السنة بغسل الميت بذلك
واما الماء الراكد اذا وقعت فيه نجاسة لا يجوز الوضوء به لقوله عليه السلام لا يبولن احدكم في الماء
الدايم ثم يتوضأ منه او يشرب الا ان يكون عشرة اذرع في عشرة والاصل ان الماء القليل ينجس بوقوع
النجاسة قل او كثر لاطلاق قوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه واعتبرناه فوجدناه مالا يخلص
بعضه الى بعض فتقول كلها الا يخلص بعضه الى بعض لا ينجس بوقوع النجاسة فيه وهذا
معنى قولهم لا يتحرك احد طرفيه بتحرك الطرف الآخر واما تحت المشايخ الخلوص بالماء
حتى فوجدوه عشرا في عشر فقدروه بذلك يسيرا وقال ابو مطيع البلخي اذا كان ثمة عشر
في ثمة عشر لا يخلص اما عشرون في عشرين لا اراه في شيء فان كان الطول والعرض
فالاصح

بالجيم وسكون الشين وضم الواو وفتح الدال المهملة وفي آخرها الباء الموحدة

فالاصح انه ان كان بحال لو ضم طوله الى عرضه يصير عشرا في عشر فهو كثير والمختار
في العمق ما يخرف اسفله بالغرف ش ان كانت النجاسة مرئية لا يتوضأ من موضع
الوقوع للتيقن بالنجاسة برؤية عينها وان كانت غير مرئية فلا وضوء منه جاز
لعدم التيقن بالنجاسة لاحتمال انتقالها ومنهم من قال لا يجوز ايضا لان الظاهر
بقاؤها في الحال قال والماء الجاري اذا وقعت فيه نجاسة ولم يتغير احد اوصافها يذهب تبنة مع
انه جاز الوضوء منه من موضع شاء والانطع او كوز او دلو لانها لا تبقى مع الجريان
والجاري ما يعده الناس جاريا هو الاصح ولو وقعت جيفة في نهر كبير لا يتوضأ
من اسفل الجانب الذي فيه الجيفة ويتوضأ من اسفل الجانب الآخر وان
كان النهر صغيرا ان كان بحيث لو كدر الماء عليها لا يجوز وان كان اقله يجوز والاحوط
التحري في تحري ذلك والملح اذا مر بالنجاسة ولم يوجد اثرها يتوضأ منه لانه
كالجاري قال وما كان مائيا المتولد من الحيوان موته في الماء لا يفسده
كالسمك كالسمك والضفدع والسرطان لقولهم الحل والحرمة والطهورية في
الحل ميتة فاستدلنا بعدم تنجسه بالموت واذا لم يكن نجسا لا ينجس ما يجاوره
ودم ولانه لا دم في هذه الاشياء وهو المنجس اذ الدموت لا يتولد في الماء وكذا
لعدم خارج الماء ثم وقع فيه لما بينا ولعدم في نجاسة الماء كالخل واللبن روي عن
محمد انه لا يفسده وسواء فيه المتفتح وغيره وعند سوى بين الضفدع البري والمائي
وقيل ان كان للبري دم سائل افسده وهو الصحيح قال وكذا ما ليس له نفس سائلة
كالذباب والبعض والبق اذا مات في الماء لا يفسده لقوله عليه السلام اذا وقع الذباب
في اناء احدكم فامقلوه فانه يتقي الحديث وانه يموت بالمقل في الطعام الحار
ولو كان ينجس الطعام لما امر به قال وما عدا هذين النوعين فموته يفسد الماء
القليل لانه دموي تنجس بالموت فينجس ما جاوره الا دم الميت اذا وقع في
الماء نجسه لانه يتنجس بالموت وان وقع بعد الغسل فكذلك ان كان كما فرغا
وان كان مثلا لا ينجس لانه لا حكم لجواز الصلوة حكم بطهارته ولا كذلك الكافر فانه نجس

قال

قال والماء المستعمل لا يطهر الاحداث وهو ما أزيل به حدث او استعمل في البدن
على وجه القربة كالوضوء على الوضوء بنية العبادة ويصير مستعملا اذا انفصل عن العضو

وروى النسفي انه لا يصير مستعملا حتى يستقر في مكان والاول المختار وقال محمد لا يصير مستعملا
الا باقامة القربة لا غير وانما يقع قربة بالنية ويظهر ثمرته في الجنب المنغمس في البئر للطلب
الاولى فعند محمد هما ان لان النية عنده شرط في صيرورة الماء مستعملا وليست بشرط في ازالة الجنا
بة وعند الكرخي الوجه لحاله لعدم الصب والماء بحاله لعدم ازالة الحدث وعند الحنيفة هما نجسا
ن الماء لازالة الجنابة عن البعض والوجه لبقاء الحدث في باقي الاعضاء وقيل يطهر من الجنابة
ثم تنجس بنجاسة الماء المستعمل حتى يجوز له قراءة القرآن ونحوه وقيل هو طاهر لان الماء
لا يصير مستعملا الا بعد الانفصال وعلى هذا لو توضأ محدث للتبرد يصير الماء مستعملا
خلافا لمحمد فيه الماء المستعمل طاهر غير طهور عند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وهو
اختيار اكثر المشايخ لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يتبادرون الى وضوء رسول الله
صلى الله عليه وسلم فيتمسحون به وجوههم ولم يمنعهم ولو كان نجسا لمنعهم كما منعه الجماع من
سؤر الحمار ودوى الحسن عن ابي حنيفة ان الحدث نجاسة مغلظة لانه ازال النجاسة
الحكمية فصار كما ازال الحقيقية وبل اولى لان النجاسة الحكمية اغلظ حتى
لا يعفى عن اقليل منها وعند ابي يوسف وفي روايته عن ابي حنيفة انه نجاسة كبقية
شاة لكان الاختلاف وقال زفر ان كان المستعمل محدثا كما قال محمد وان كان جنبا
طاهرا لنوطهور لانه لم يزل النجاسة فلم يتغير وصفه قال وعلى هذا بئر نقد طهر لنوله عن اهاب
فاك الاجلد الآدمي لكرامته فيحرم الانتفاع بشيء من اجزائه لما فيه من الاهانة والا
جلد الخنزير لنجاسته عينه قال الله فانه رجس وهو اقرب المذكورات قال الله تعالى قل لا
اجد فيما اوحي الآية فيرخص اليه والفيل كالخنزير عند محمد وعندهما ينتفع به ويطهر بالذكاة الا وتار
وعن محمد اذا صلح مصادين ميتة او دبغ المشائخ طهر رحمهم الله حتى تجوز الصلاة فيها طاهر
بالدباغ يطهر بالذكاة بالاولى لانها تزيل الرطوبات كالدباغ والدباغ انما يخرج من حد الفساد سواء
كان بالتراب او بالشمس او بغيرهما وشعر الميتة وعظمها طاهر لان الحياة لا تحلها

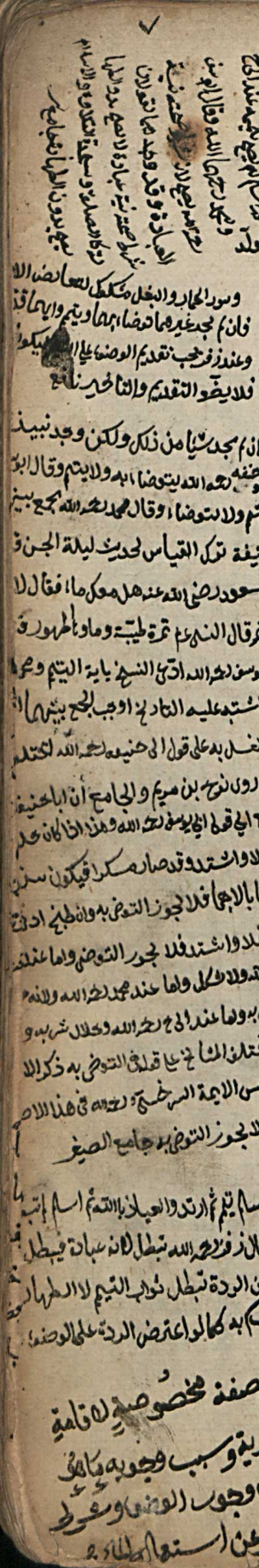
حتى يتيقنها فلا يجاوزها الموت وهو المنجن وكذلك العصب والحافر والخف و
الظلف والقرن والصوف واللوبر والريش والسن والعظم والمنقار والظفر والمخلب لما ذكرنا
لقوله تعالى ومن اصوافها واوبارها واشعارها امتن بها علينا من
غير فصل وشعر الانسان وعظمه لما مر هو الصحيح الا انه لا يجوز الانتفاع بهما
بيعا اما الخنزير فجميع اجزائه نجسة لما مر ومن محمد ان شعره طاهر حتى يجوز الانتفاع
به وجوابه انه رخص للخراز بن للحاجة ضرورة فصار اذا وقع في البئر نجاسة
فاخرجت ثم نزحت طهرت والقياس ان لا تطهر لانه اذا تنجس الماء تنجس الطين
فاذا نزح الماء وبقي الطين طاهرا فطهما نبع الماء نجسة لكنا خالفنا القياس
باجماع السلف وما روي عنهم من الآثار غير معقول المعنى فالظاهر انهم توقوا
سماعا واذا وقع في آبار الفلوات من البعر والروث والاخثاء لا يتحبسها
لما ان كثرة الآبار الفلوات يتغير حواجن والذواب تبعر حولها والرياح تلقيها
فيها فكان في القليل ضرورة دون الكثير وحده ان يأخذ ربع وجه الماء عن محمد وقيل ثلثه
وقيل ان لا يخلو دلو من شيء منه والمختار ما ذكر في الكتاب وهو ان يستكسر الماء
نجس وهو مروي عن صاحب المذهب والعباس والصحيح والمنكسر
سواء لعموم البلوى وابا لا مصار كذلك وقد يعتبر ما ذكرنا من البضورة وخرء الحمام
والعصفور لا يفسد لانه ليس بنجس على ما بيانه ان شاء الله تعالى واذا مات في البئر فا
رة او عصفورة او نحوهما نزح منها عشرون دلوا او ثلثين لما روي عن علي رضي الله عنه
انه ينزح منها ولا، وعن ابن عشرون دلوا وعن النخعي عشرون او ثلثون فالعشرون
للدجاج والثلثون للاستحباب وعن محمد في الفارتين وعشرون وفي الثلاث اربعون
وعن ابي يوسف في الفارة عشرون الى اربع وفي الخمس اربعون الى تسع وفي العشر جميع الماء قال
وفي الحمامة والدجاجة ونحوهما من ابعين الى ستين لما ذكرنا وعن ابي سعيد الخدري
ولانهما ضعف الفارة فضعفنا الواجب وفي الدجاجة والشاة والكلب جميع الماء لما ذكرنا
حكم ابن عباس وابن الزبير في بئر زمزم حين مات فيها الذبي ولانه الثقاله ينزل الى
قعر البئر فلا يلاقي جميع الماء لانه لا يخلو عن بلة نجسة

نجسة فيتنجس وصار كما اذا وقعت ابتداء ولو وقع الحيوان في البئر ثم اخرج حيا فان كان
طاهرا كالادمي وما لا يؤكل لحمه فان لم يكن على بدنه نجاسة لم ينزح شئ وان كان على بدنه نجاسة نجسة نزح الجميع وكذلك سباع الطير والوحش هو الصحيح وكذلك الحمار والبغل لا يجاوز
الماء مشكوك فيه لان بدن هذه الحيوانات طاهر وان وصل الماء الى لعابه اخذ حكمه وكذلك
القدوري ان كان الرجل محدثا نزح اربعون دلوا وان كان جنبا فالجمع وقال محمد ان في
لم يغسل او الوضوء جعلت تجاسة فيه والا فلا وعن ابي حنيفة في الكافر ينزح جميع الماء فانه لا يخلو
بدنه من النجاسة قال ويعتبر في كل بئر دلوها لان اسفل الخابية فيصرف الى المعتاد كالحافر
التقدير وعن ابي حنيفة انه قدر بالصاع وانا يمكن اخراج جميع الماء نزح ما يتأدى دلوا الى ثلثمائة
لان غالب ماء الابار لا يزيد على ذلك وهذا البئر على الناس وهو المروي عن محمد وقال
ابو حنيفة ينزح حتى يغلب على الظن ان جميع الماء قد زال وهذا يختلف باختلاف الناس فيرجع الى قول رجلين لهما
معرفة بذلك واذا نزح ما وجب نزحه وحكم بطهارة البئر طهر دلوها وارشاؤها والبكرة ويدا
حبلها ويد المستقي وعن ذلك عن ابي يوسف رحمه الله فصل سور الادمي والفرس وما يؤكل لحمه
طاهر الاسار اربعة طاهر غير مكروه وهو سور الآدمي جنبا كان او حائضا او مشركا لان النبي
صلى الله عليه وسلم شرب واعطى فضل سورته اعرابيا عن يمينه فشرب ثم شرب ابو بكر سؤر الاعرابي
واراد صلى الله عليه وسلم ان يصلي فجاء ابا هريرة فقال اني جنب فقال ع المؤمن لا ينجس وقالت ع
لعايشة ناوليني الخمرة قالت اني حائض قال ليست حيضتك في يدك اشارة الى ان النجس موضع
الحيض ولان بدن الانسان طاهر سواء كان او كافرا فان النبي ع انتقل وقد تنشف في المسجد وهكانت
ابدانهم نجسة ثم يذكر فيه تنزيها له وكذا سور ما يؤكل لحمه لانه متحلل من لحمه فيكون طاهرا قال
الا الدجاجة المخلاة والابل والبقر الجلالة فانه مكروه لاحتمال بناء النجاسة على منقار هاوفمه وكذا
وكذا سور الفرس لان كرامة لحمه عند ابي حنيفة لاحترامه لا لنجاسة وعنه انه مكروه كلحمه الثاني لطاهر مكر
وهو سور الهرة وسكان البيوت كالحية والعقرب والفارة لان نجاسة لحومها توجب نجا
نجاسة الا انه لما لم يمكن الاحتراز عنه لكونها من الطوافات علينا كما اشار اليه النص قلنا بالطهارة
مع الكراهة وكذا سور سباع الطير لان الاصل طهارة المنقار الا انها تاكل الميتات فقلنا بالكراهة
والماء المكروه اذا توضأ به دمج وجود الماء الحلق كان مكروها وعند عدمه لا يكفيه

يصح
وعند الله يعتبر بالدلو الوسط المستعمل
في الابار لان الوسط الى العدل نافع

قوله يجب كبر الدلو وصغرها
قال الامام بدر الدين رحمه الله الكبير
ما زاد على الصاع والصغير ما دون
الصاع وفي المبسوط الفتيح الاسلام
رحمة الله قدر الدلو بالصاع فلو
جاوز دلو عظيم يسع عشرون
صاعا فاستقوه بدمة واحدة
اجزاه واليه اشار في الكتاب
حيث قاله دلو عظيم مبسوط

نجسة



نجس وهو سور الخنزير والكلب وسباع البهائم اما الخنزير فلانه نجس العين ولعابه يتولد
من لحمه واما الكلب فلان النبي ع امر بغسل الاناء من ولوغه ثلاثا وفي رواية سبعا ولسانه
يلقى في الماء دون الاناء فكان اولى بالنجاسة واما سباع البهائم فلانه في لعابها واللحم نجس
لتولده من لحم نجس كالبغل بخلاف الفرق فان فيه ضرورة لعموم البلوى الرابع مشكوك فيه
وهو سور البغل والحمار لتعارض الادلة فان حرمة اللحم والبول دليل النجاسة والمشقة
الطواف دليل الطهارة فان النبي ع كان يركب الحمار معروريا في حر الحجاز ويصيب
العرق ثوبه وكان يصلي في ذلك الثوب ومعلوم انه كان لا يتوقف فيه بنجس الطاهر ولا يطهر
النجس وعند عدم الماء يتوضأ ويتيمم احتياطا للخروج عن العهدة وايهما قدم جاز لان
المطهر منهما غير متيقن فلا فائدة في الترتيب وقارن بين سور الحمار والبغل وقارن بين بدء الوضوء ليصير اعادة الماء
حقيقة وجوابه ان كان طهورا فالتيمم ضايع وبعده وان كان غير طهور فالتيمم معتبر
سواء كان قبله او بعده فلا معنى لاشتراط الترتيب ثم قيل الشك في طهارته لتعارض الادلة
وعن محمد الشك في طهوريته لانا لو امرناه بغسل الاعضاء اذا توضأ به بعدما وجد الماء
وعرق كل دابة مثل سورها والله اعلم باب التيمم وهو في اللغة مطلق القصد
قال ولا ادري اذا يممت ايضا اريد الخبر ايهما يليني وفي الشرح قصد الصعيد للماء
مريد لاستعمال الماء لانه خلف الوضوء فلا يشرع معه والاصل في جواز التيمم قوله تعالى فلم تجدوا
وافتيمموا صعيدا طيبا وقوله ع التيمم كافيك ولقوله ع لا يقدر على استعمال الماء لبعده ميلا او لمرض او بدن او خوف على نفس او عضو او خوف حدوث المرض
يستقى بها نيم بما كان من اجزاء الارض اما بعد الماء فلقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا
ماء ولها التقديد بالميل فلما يلحقه من الحرج بذهابه اليه وايابه والميل ثلث
فرسخ واما المرض فلانه وسواء خاف ازدياد المرض او طوله او خاف من برد الماء او
من التحرك للاستعمال لان الآية تفصل وكذلك الصحيح اذا خاف المرض من استعمال
الماء البارد لما فيه من الحرج وستوى فيه المصر او خارجه وقال لا يجوز التيمم في المصر لان الغالب به كالمواعيد الردة على الوضوء

بصفة مخصوصة لا قامة
سبب وجوب الوضوء وشرط
جواز العجز عن استعمال الماء

وسور سباع
الا الانعام

وسور سباع الطير لان الباز والبازي تشرب الخمر ولحمها طيب كالانعام والدجاجة مكروهة لانها ترى تاكل النجاسة ولا يكره سؤر الهرة لان النبي ع كان يصغي الاناء لها فتشرب منه ثم يتوضأ بفضلها ولان الحاجة تمس الى سؤرها لانها تدور في البيوت وفي حديث ابي قتادة انها من الطوافين عليكم او الطوافات وهذا يدل على ان ما يكون في البيوت كالفارة والحية ونحوهما لا يكره سؤرها لان الحاجة تمس الى سؤرها لانها تدور في البيوت وفي حديث ابي قتادة انها من الطوافين عليكم او الطوافات وهذا يدل على ان ما يكون في البيوت كالفارة والحية ونحوهما لا يكره سؤرها لان الحاجة تمس الى سؤرها لانها تدور في البيوت

سور الحمار والبغل مشكوك فيه لتعارض الادلة فان لم يجد غيرهما توضأ بهما وتيمم وايهما قدم جاز وعند زفر يجب تقديم الوضوء على التيمم فلا يضر التقديم والتاخير نافع

وان لم يجد شيئا من ذلك ولكن وجد نبيذ التمر توضأ به ولا يتيمم وقال ابو حنيفة رحمه الله يتوضأ به ويتيمم ولا يتيمم وقال ابو يوسف رحمه الله يجمع بينهما ولا يتوضأ وقال محمد رحمه الله يجمع بينهما حنيفة ترك القياس لحديث ليلة الجن في مسعود رضي الله عنه هل معك ماء فقال لا التمر قال النبي ع تمرة طيبة وماء طهور وابو يوسف رحمه الله ادى النسخ بآية التيمم ومحمد لما اشتبه عليه التاريخ اوجب الجمع بينهما احتياطا في العمل به على قول ابي حنيفة رحمه الله لكنه فيه روى نوح بن مريم والجامع ان ابا حنيفة رجع الى قول ابي يوسف رحمه الله وهذا اذا كان ولم اذا غلا واشتد وقد صار مسكرا فيكون سكرا حراما بالاجماع فلا يجوز التوضي به وان طبخ اذا ذهب فتغير وغلا واشتد فلا يجوز التوضي به واما عند رحمه الله والله شربه ولا يحل واما عند محمد رحمه الله والله شربه وهو اختيار المشايخ رحمهم الله قالوا في التوضي به ذكر الاشكال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في هذا الاصل ان لا يجوز التوضي به جامع الصغير

مسلم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم اتى بها وقال زفر رحمه الله تبطل لانه عبادة فيبطل بالردة تبطل ثواب التيمم لا الطهارة

قدرته على الماء السخن قلنا لانسلم ذلك في حق الغريب الفقيد على ان الكلام عند عدم القدرة فيكون عا
جزا فيتيمم بالنص وكذلك لو حال بينه وبين الماء عدو او سبع لانه عادم حقيقه وكذلك ان كان
معه ماء وخاف العطش لو استعمله فانه تيمم لانه عادم ايضا ويتيمم بما كان من اجزاء الارض لقوله تعا
صعيدا طيبا والصعيد ما يصعد على وجه الارض لغة والطيب الطاهر وحمل على ذلك اولى من حمله
على المنبت لان الملاد من الآية التطهير لقوله تعا ولكن يريد ليطهركم فكان ارادة الطاهر البيق وهو
حجة على ابي يوسف في التخصيص بالتراب والدهلي وعلى الشافعي في التخصيص بالتراب لانه بنا على
ان المراد بالطيب المنبت ولان الطيب اسم مشترك بين الطاهر والحلال وارادة ما ذكرنا
اولى لما بينا ثم كل ما يلين ولا ينطبع بالنار فهو من الارض وكل ما يلين وينطبع او يحترق فيصير
رمادا ليس من جنس الارض لان من طبع الارض ان لا تلين بالنار ولا بد فيه من الطهارة
لما قدمنا ولا بد من فيه نية التيمم وهو ان ينوي رفع الحدث واستباحة الصلوة وقال
زفر لا يشترط النيه كالوضوء ولنا انه مامور بالتيمم وهو القصد الى الشيء فلا بد منه بخلاف
الوضوء فانه مامور بغسل الاعضاء وقد وجد ثم التراب مطهر وغيره وانما يصير مطهرا عند
ورود ارادة الصلوة وذلك بالنيه بخلاف الوضوء لان الماء مطهر في نفسه فاستغنى عن قرينة تظهر
النية لكن يحتاج اليها في وقوعه عبادة وقربة قال وستي فيه الجنب والمحدث للآية والتقدير
لعا رحين اجنب فتمعكوا بالتراب يكفيكم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين
والحايض والنفساء كالجنب وصفة التيمم ان يضرب بيديه على الصعيد فينفضهما ثم يمسح
بهما وجهه ثم يضرب بهما كذلك ويمسح بكل كف ظهر الذراع الاخر وباطنها مع المرفق
لحديث عمار ولقوله التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين والاستيعاب
عسر حتى يخلل اصابعه ذكر محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية اعتبارا بالوضوء وروى الحسن
في المجرد عن ابي حنيفه اذا يمم الاكثر جاز لما فيه من الحرج والاول اصح ويجوز قبل الوقت
بمكيناله من الاداء اول الوقت كما في الوضوء لانه خلفه ويجوز قبل الطلب اي قبل طلب
الماء لانه عادم حقيقه والعادم في المفاوز الا اذا غلب على ظنه ان يقربه ماء فلا يجوز
ما يطلب لانه واجد نظرا الى الدليل والدليل اخبار او علامة ستدل بهما على الماء
ويطلب مقدار غلوة وهي مقدار رمية بسهم ولا يبلغ ميلا وقيل مقدار ما لا تقطع
عن رفقايه ولو صح بالتيمم ثم وجد الماء لم يعد لانه اتى بما امر به وهو الصلوة بالتيمم فخرج عن العهدة

وان

وان وجد الماء في خلال الصلوة توضا واستقبل لانه قدر على الاصل قبل
حصول المقصود بالخلف وله ان التيمم لا ينتقض برؤية الماء فانتقضت طهارته فيتوضا
ويستقبل ويصلي بالتيمم الواحد ما شاء من الصلوة فرضا ونفلا لقوله عم التراب
طهور المسلم ما لم يجد الماء او يحدث ولان لطهارته ضرورة عدم الماء وهي قايمة وينجب
تاخير الصلوة لمن طمع في وجود الماء ليؤدي بالاصل الطهارتين ويجوز الصلوة
على الجنازة بالتيمم اذا خاف فوتها لو توضا لانها لا تعاد على ما يا تي ان شاء الله فتفوت
وكذلك صلوة العيد لانها لا تعاد ولا تقضى وهو مخاطب بها ولا يمكنه اداؤها بالوضوء
صحيح فيتيمم كالمريض ولا يجوز الجمعة وان خاف الفوت لانها تفوت الى خلف وهو
القضاء قال وينقض التيمم نواقض الوضوء لانه خلف عنه وما ينقض الاصل ينقض الخلف
ان ينقض الخلف لانه اقوى منه وينتقض القدرة على الماء واستعماله لقوله عم ما لم يجد الماء
والماء الموضوع في الجنب ونحوه بالفلاة لا ينقضه لانه موضوع للتطهير فهو وجود المسافر
بالتيمم ونسي الماء في رحله لم يعد الصلوة وقال ابو يوسف يعيد لانه تيمم قبل الطلب فاشبه الذ
ليس فان الرحل لا يخلو عن الماء عادة وصار كما اذا صلى عريانا ونسي الثوب او كفد
بالصوم ونسي الماء وله انه عاجز عن استعمال الماء لانه لا قدرة عليه مع النسيان
وعجزه بامر سماوي وهو النسيان فاشبه المريض المحبوس لان العجز من جهة العباد فلا يؤثر في اسقاط حق الشرع فلا يجوز له التيمم
واما مسئلة الثوب فممنوعة على الصحيح ولئن سلمت فالفرق ان العضو فات الى
خلف وسترة العورة فات لا الى خلف واما مسئلة الكفارة فالفرق ان شرط جواز الصوم عدم
كون المال في ملكه وقد يوجد وشرط جواز التيمم العجز عن استعمال الماء وقد وجد والرحل
لا يخلو عادة عن ماء الشرب اما العضو فالغالب العدم فيه ولو ظن ان ماء قد فني
ولم يتيمم لم يجز لقدرته لان اليقين لا يزول بالظن ويطلب الماء من رفيقه لاحتمال ان يعطيه
فان منعه تيمم لان بالمنع صار عادما للماء وان تيمم قبل الطلب جاز عند ابي حنيفه لانه
عاجز ولا يجب عليه الطلب وعند ابي يوسف لا يجوز لان الماء مبذول فصار كالموجود
وعلى قياس قول محمد ان غلب على ظنه انه يعطيه لا يجوز والا يجوز ويشتري الماء بثمن المثل

اذا كان

التيمم لصلوة العيد قبل الصعود فيها لا يجوز
للعلم الان الوقت يبتقل وله وعلى هذا يجوز للمتوضي ان
كان الماء قريبا بحيث لو توضا لا يخاف فوت الصلوة
لا يجوز له التيمم جايز له التيمم جامع الصغير
(فتفوت) فوت الصلوة جايز له التيمم عا مانعيه ولا يجوز
الفرض اذا خاف فوت الوقت لانه
تفوت الى خلف وهو
مسافر في رحله ماء هو قدسيه او لا
بان وضع غيره الماء في رحله بغير علمه فتيمم
صحيحا لما ذكره او علم به فانه لا يعيد لان
في قوله الى آخره وصار كما اذا صلى عريانا
بعيد لان الرحل معدن الماء غالبا فصار
الطلب فاذا لم يطلب لم يجز له التيمم كما
في العريان وله ان العجز لسبب عارض
وانما يتضح فيه قدر ما يحتاج للطلب والتذكر في الوقت
يفترض عليه الطلب والتذكر في الوقت
الوقت سراج جامع

اذا هن قادر اعليه لان القدرة على البدل ولا يجوز عليه ان يشتريه بالكفن لانه ضرر وورد
الحسن عن ابي حنيفة اذا قدر ان يشتري ما يساوي درهما بدرهم ونصف لا يتيمم وقيل
يعتبر الغبن الفاحش وهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قال ولا يجمع بين الوضوء
والتيمم فمن كان به جراحة يغتسل ما الماء ووجب عليه الغسل غسل بدنه الا موضعها ولا يتيمم
لها وكذلك ان كان الكسر في محل ان كانت الجراحة في شيء من اعضاء الوضوء غسل الباقي
الا موضعها ولا يتيمم لهما وان كان الجراح او الجدري في اكثر جسده فانه يتيمم ولا يغسل بقيه
جسده لان الجمع منهما جمع بين البدل والمبدل ولا نظير له في الشرع بخلاف الجمع بين التيمم
وسور الحمار لان الفرض يتأدى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لما كان الشك وان كان النصف
جريحا والنصف صحيحا لا رواية فيه واختلف فيها المشايخ فمنهم من اوجب التيمم
لانه لطهارة كاملة ومنهم من اوجب غسل الصحيح ومسح الجريح اذا لم يضره المسح
لانهما لطهارة كاملة وحكمية وكان اولى والاول احسن بناء المسح على الخفين الاصل
في جواز السنة وهي ما روى علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال جعل المسافر
ثلثة ايام بلياليها والمقيم يوما وليلة وقال الحسن البصري حدثني سبعون رجلا من اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم رأوه يمسح على الخفين وقال ابو حنيفة من انكر المسح على الخفين يخاف عليه
الكفر فانه ورد فيه من يشبه التواتر وقال ابو يوسف يجوز القرآن بمثله قال ابو حنيفة لولا ان
المسح لا يختلف فيه لما مسحنا قال ويجوز لمن وجب عليه الغسل لحدث صفوان
قال قال امرنا رسول الله صلى الله عليه اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها
الا من جنابة لكن من بول او غائط او نوم ويشترط لبسهما على طهارة كاملة سواء
احدث قبل اللبس او بعده حتى لو غسل رجليه ثم لبس خفيه ثم احدث اجزاه المسح
وكمال الطهارة شرط عند الحدث لان الخف يمنع سراية الحدث الى الرجل لانه قعره فيظهر حكمه
عند الحدث فيعتبر الشرط عنده قال ويمسح المقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها
للحديث اولها عقيب الحدث بعد اللبس لان ما قبل ذلك في طهارة الغسل لا المسح لان
الخف جعل مانعا من سراية الحدث وذلك عند الحدث لا قبله قال والمسح على ظاهرهما

حتى

السنة

لكان ما لحق الخف اولى بالمسح لكن رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح ظاهرهما خطوطا بالاصابع
قال وفرضه مقدار ثلثة اصابع من اليد ذكر محمد وهو الاصح لانهما آلة المسح
وقال الكرخي من اصابع الرجل ولو اصاب موضع المسح ماء قدر تلك اصابع جاز وكذا
لو مشى في حشيش مبتل بالماء ولو كان مبتلا بالماء قيل يجوز لانه ماء وقيل لا لانه نفس
رابة من البحر يحذيه الهواء الى الارض والسنة ان يبدأ من اصابع الرجل الى الساق
هكذا نقل فعل النبي عليه السلام ولو بدأ من الساق الى الاصابع جاز لحصول المقصود الا انه
خلاف السنة الا ان لا يجور المسح قال ولا يجوز لخف فيه خرق كبير يبين منه مقدار ثلثة اصابع
من اصابع الرجل الصغار وان كان اقل من ذلك يجوز لان خفاف الناس لا يخلو عن القليل
والحق الحاق ان يكون قليلا واعتبرناه بخرزوا لا كذا الكثير وان الكثير جمع المشي المعتاد فلا
يجوز المسح عليه كالفاحشة ولا كذا القليل والحق الحاق ان يكون منفرجا يظهر ما تحته حقيقة لو كان
طويلا وكان الخف قويا لا يبين ما تحت لا يمنع لان المعتبر الظهور حتى يجب الغسل فاذا ظهر
لا يؤثر ولو كان الخرق تحت القدم فان كان اكثر القدم منع وان كان فوق الكعبين لم يمنع وان كانوا
عشرة اصابع لانها اكثر الرجل والاصابع هي الاصل في القدم واعتبرنا الصغار احتياطا
وقيد بالخرق لانه لو خرق كل خف على حدته ولا يجمع خرق الخفين ولو كان النجاسة في خف المصلي او
ثوبه او بدنه يجمع لان النجاسة مانعة من الصلاة لعينها وخرق الخف ليس مانعا
لعينه بل لكونه مانعا من تتابع المشي وذلك في الواحد لا في الخفين قال ويجوز المسح على الجرموق
فوق الخف لما روى انه عليه السلام مسح على الجوربين والجرموقين وهما اي الجرموق
على الخفين قبل الحدث حتى لو لبسهما بعد الحدث او بعد ما مسح على الخف لا يمسح عليهما
لان الحدث حل الخف ويجوز المسح على المكعب اذا ستر الكعبين وكذا اذا كانت مقدمته
مشقوقة الا انهما مشدودة او مذررة لانه بمنزلة المخروز ويجوز على الجوربين اذا كانا
ثخينين او مجلدين او منعلين لما روي عن النبي عليه السلام انه مسح على الجوربين وروي ذلك عن
عشرة من الصحابة رضي الله عنهم وكان ابو حنيفة اولا يقول لا يجوز الا ان يكونا منعلين لانه لا يقطع
فيهما المسافة ثم رجع الى ما ذكرنا وعليه الفتوى قال وينقضه ما ينقض الوضوء لانه ينقض

وقال الاوزجندي اذا وقف ضيعة ببقرها
واكرتها وهم عبيده جاز وصار
البقر تبعا للعمل ولو وقف كان
للتبعية وكذلك وقف الدر والآلات وضعه
ساينية وعليها حبال ودلو ولو وقف
بيتا فيه كوارة عسل جاز وصار
النحل تبعا للعمل ولو وقف
دارا فيها حمام او برج حمام
صار الحمام تبعا له وهذا لان من
الاحكام ما يثبت مقصودا
كالشرب في بيع الارض والبناء في
اختيار الشفعة

على ظاهر الرواية على ما ذكرنا

على خفاق رجله دون ان يصيل الماء الى تحته يجزيه المسح على ظاهر الرواية على ما ذكرنا

باب الحيض

الحيض في اللغة السيلان يقال حاضت الاراك اذا سال من الدم وحاضت الشجرة اذا سال منها الصمغ وفي الشرع سيلان دم مخصوص من موضع مخصوص في وقت معلوم والدماء ثلثة حيض ونفاس واستحاضة فالحيض هو الذي تصير الملة بها بالغة بابتدائه المجتدة في وقت معلوم قال عليه السلام لحابيش ابنة حبيش دعي الصلوة ايام اقرائك وقال ابو بكر محمد بن الفضل البخاري اي ايام الحيض هو الدم الذي ينفضه رحم الملة السليمة عن الضعف والآفة والاستحاضة وهو الدم الخارج من الفرج دون الرحم ونفاس وهو ما خرج مع الولد وبقيته قال واقل الحيض ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام بلياليها واقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوما بلياليها واكثره غير محدود واقل الحيض والطهر في حق الآيسة والصغيرة ثلثة ايام قال وهذا عند ابي يوسف اقله يوم وليلة واكثر النفاس اربعون يوما واكثر الطهر غير محدود ولا اعتبار به لانه تنقيص عن تقدير الشرع قال وما نقص عن اقله او زاد على اكثره استحاضة لانه زاد على تقدير الشرع فلا يكون حيضا وليس بنفاس فيكون استحاضة لان الدماء الخارجة من الرحم منحصرة في هذه الثلث وما تراه الحامل استحاضة لانها لا تحيض لان بالحمل ينسد فم الرحم ويصير دم الحيض غذاء للجنين فلا يكون حيضا قال وهو لا يمنع الصوم ولا الصلوة ولا الوطء لقوله عليه السلام للمستحاضة توضأي وصلي وان قطر الدم على الحصير قطرا وفي حديث اخر انما هو عرق انفجر ولان منع ما لا يمنع قال وما تراه المرأة من الالوان في مدة حيضها حيض حتى ترى البياض الخالص لما روي ان النساء كن يبعثن الكرسف على عائشة رضي الله عنها فكانت اذا رأت الكدرة قالت لا حتى ترى القصة البيضاء ابو البياض الخالص وقال ابو حنيفة لا يكون الكدرة حيضا بعد الدم لان الكدرة ما يتكدر وتنام وبينا عن عائشة رضي الله عنها من غير فصل ولان الالوان من الدم سواء كانت اولا او اخرا كغيرها من الالوان وقوله واول الشهر لا يتكدر قلنا ما قلت ان هذا اوله وهذا انما يكون في اناء يسيل من اعلاه وهذا يسيل من اسفله فيجوز ان يكون الكدرة اولا كالجرة يثقب اسفلها فانه يسيل الكدرة اولا كذا هذا وحكم الحيض والاستحاضة والنفاس انما يثبت بخروج الدم الى الفرج الخارج لانه ما لم يظهر فهو في معدنه قال والطهر المتخلل في الدم حيض لان المدة لا تشوب بالدم فاعتبر اولها وآخرها فما

حاملہ تس الا نفاس حیض عندنا لان الحیض اسم لدم جاریۃ عن الرحم وقد استقام الرحم بالحمل جامع الصغیر

الدم الاحمر ایاما ایاما

الثالث

الثالث

الثالث

وهو يسقط عن الحائض الصلوة اصلا ويحرم عليها الصوم فتقضيه لقوله عائشة رضي الله عنها كان احدنا اذا حاضت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة وعلى هذا اجماع الامة ولان الصلوة تتكرر في كل شهر وكل يوم فتحرج في القضاء، والصوم في السنة مرة فلا حرج ويحرم وطئها لقوله تعالى ولا يطهرن حتى يطهرن وبالتشديد للتحمل فان وطئها في الحيض لما يعين اثما ويكفيهما الاستغفار والتوبة لقول الصديق رضي الله عنه لمن سأله عن ذلك استغفر الله ولا تعد وان كان احدهما لم يعا والاخر مكرها أم الطلاق وهذا في الفتاوى وهذا في الحكم ويستحب ان تتصدق بدينار او نصف دينار قيل منعه ان كان في اول الحيض فدينار وفي آخره نصفه وقيل ان كان الدم اسود فدينار وان كان أحمر فنصفه ويجب ذلك ورد الحديث ويكفي مستحلة لان حرمته تثبت بالكتاب والاجماع ويستمتع بها فوق الازار لقول ابن عمر رضي الله عنه سألت رسول الله ما يحل للرجل من امرأته الحائض قال ما فوق الازار وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله عليه السلام اذا اراد من الحائض شيئا ألقى على فرجها ثوبا ثم شأنها ان شاء باشر وان شاء جامع فقوله ما فوق الازار يدل على ان ما تحته لا يجوز وفيما قال محمد رحمه الله حول الجمى فيمنع منه حذرا من الوقوع فيه وان انقطع دمها لاقل من عشرة ايام لم يجز وطئها حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلوة وان انقطع لعشرة جاز قبل الغسل لقوله تعالى حتى يطهرن بالتخفيف والتشديد فمع التخفيف حتى تنقطع حيضها فحملناه على العشرة ومع التشديد حتى تغتسل فحملناه على ما دونها جمعا بالقرأتين ولان ما قبل العشرة لا يحكم بانقطاع الحيض لاحتمال العود الدم يكفي حيضا فاذا انقطعت او مضى عليها وقت صلوة دخلت في حكم الطاهرات وما بعد العشرة حكمنا بانقطاع الحيض لانها لو رات الدم لا يكفي حيضا فلهذا حل وطئها وقال زفر لا يحل وطئها حتى تغتسل وان انقطع لعشرة ايام لحمل بقراءة التشديد وجوابه ما مر قال واقل الطهر خمسة عشر يوما هكذا روي عن ابراهيم النخعي ولا يعرف الا توقيفا ولا حد لاكثره لانه يستمر اياما كثيرة

فصل المستحاضة ومن به سلس البول وانطلاق البطن وانفلات الريح والرعاف الدايم والجرح الذي لا يرقا يتوضؤن لوقت كل صلوة ويصلون به ما شاؤا فرضا ونفلا والراوية لابن عمر ان النبي عليه السلام قال لفاطمة بنت ابي حبيش حين قالت له اني استحاض فلا اطهر توضئي لوقت كل صلوة وعليه يحمل قوله عليه السلام المستحاضة يتوضأ لكل صلوة لانه يباح بالصلوة الوقت قال واذا اراد ان يصلي الفريضة توضأ وصلى ما شاء من الفرائض والنوافل ما لم يخرج وقت الفريضة فاذا خرج بطل وضوءه لانه فيتوضؤن لصلوة الحرج لما روينا والمعذور ينقض بخروج الوقت عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لعدم الوقت بطل وضوء لم

مستجسدا) اللحمي ان امام

ان كان مايعا وقول محمد على الوزن ان كان مستجسدا قال النخعي اراد وا ان تقولوا
قدر المقعد فكنوا بقدر الدرهم عنه وانما قدره اصحابنا بالدرهم لان قليل النجاسة عفو
بالاجماع كالدم لا يدركه البصر وهو البعوض والبراغيث والكثير معتبر بالاجماع فجعلنا
الحد الفاصل قدر الدرهم اخذا من موضع الاستنجاء فان بعد الاستنجاء بالحجر
ان كان الخارج قد اصاب جميع المخرج تبقى الاشفى جميعه وذلك تبلغ قدر الدرهم و
الصلوة جائزة معه اجماعا فعلمنا ان قدر الدرهم عفو شرعا فالمانع من الخفيفة الى ما يجوز الصلوة
ان تبلغ ربع الثوب لان الربع حكم الكل في احكام الشرع كمسح الراس وطلقة نيقيل
ربع جميع الثوب وقيل ربع ما اصابه كالمحل والذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف
في شهر وعند محمد ذراع في ذراع وهذه وهذه موضع القدمين والمختار الربع وعن ابي
حنيفه انه غير مقدر وهو مفوض الى راي المبتلى لتفاوت الناس في الاستخفاف وكلما
خرج من بدن الانسان موجب للتطهير كونه نجاسة غليظة كالغائط والبول والدم والقيح
والصديد وما بقي لا خلاف فيه وكذلك القيء لقوله عليه السلام ان رطبا فاسليه وان كان
يابسا فانفضيه وقولهم لعمار انما يغسل الثوب من المني والبول والدم وهو اصاب
البدن وحق روى الحسن عن ابي حنيفه انه لا يطهر بالفرك وذكر الكرخي عن اصحابنا انه يطهر
اذا كان البلوى لحم فيه والا كتفاء بالفرك لا يدل على طهارته فان الصحيح عن ابي حنيفه انها تتقل
بالفرك فيجوز الصلوة فيه حتى لو اصاب الماء يعود نجسا عنده خلافا لهما ثم لا فرق بينا كل ما يعد
جنب الطهارة كالغائط والبول ودم الحيض والنفاس نجسا فقلنا بنجاسته المغلظة
لانه يوجب اكبر الطهارتين وكونه اصل الادمي لا يوجب طهارته كالعلقة قال
وكذلك الروث والخثاء وبول ما لا يوكل من الدواب عند ابي حنيفه لان نجاستها ثبت
بنص معارض هو قوله في الروث انه رجس والخثاء مثله وعندهما مخففة لعموم
البلوى به في الطرقات ووقع الاختلاف فيه فعندهما كل الادوان كلها الحمامة وعنده
روث ما يؤكل لحمه لحمامة ولا في حنيفه انه استحال الى نتن وفساد وهو منفصل عن محل
يمكن التحرز عنه فصار كالعذرة والنصوص في النعال وخفافها بالتخفيف فرماحتى
يطهر

النفاس الدم الخارج عقيب الولادة لانه مشتق من تنفس الرحم كالدم او من
خروج النفس وهو الولد او الدم والكل موجود قال ولا حد لاقله ولا كثره اربعون يوما
لقوله عليه السلام تقعد النفساء اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك قدر الاكثر وهو يقدر
الاقل ولو كان لاحد لقدره ولان خروج الولد دليل خروج الدم من الرحم فلا
يستغنى عن التقدير والدليل في الحيض فاحتجنا الى ان التقدير يستدل بدوامه
على انه من الرحم قال واذا جاوز الدم الاربعين وكانت عادة فالولايد عليها استحاضة
وان لم يكن لها عادة فنفاسها اربعون وقد بيناه في الحيض قال والنفاس في التعاميل
عقيب الاول قال محمد وتد عقيب الاخير فلو كان بين الولدين اقل من ستة
اشهر فلا نفاس لهما من الثاني وعند محمد ما بينهما استحاضة والنفاس الثاني له
ان النفاس والحيض سواء من حيث المخرج والمانعية من الصوم والعلق والحيض
لا يوجد من الحامل فكذا النفاس وبما ذكرنا من حد النفاس وقد وجد خلاف
الحيض لما ذكرنا انه ينسد فم الرحم بالحمل فلا يحيض والعلقة تنقض بالاخير اجماعا لانه
معلق بوضع الحمل فيتناول الجميع وهي حامل بعد الاول قال والسقط الذي استبان
بعض خلقه وكذا فتصير به نفساء وتنقض به العدة وتصير الامة به ام ولد ويثبت
الشرط المعلق بمجيء الولد اخذا بالاحتياط باب الانجاس وتطهيرها النجاسة غليظة وخفيفة
فالغليظة عند ابي حنيفه ما ورد في نجاسة نص وما يعارضه اخر فلم يخرج في اجتنابه
واختلفوا فيه لان الاجتهاد لا يتعارض النص والخفيفة ما يتعارض نصان في طهارتها
ونجاستها وعندهما المغلظة ما اتفق على نجاسته ولا بلوى في اصابته والمخففة
وتحققه والخفيفة ما اختلف في نجاسته لان الاجتهاد حجة شرعية كالنص
قال فالمانع الغليظة ان يزيد على قدر الدرهم وهو ان يكون مثل عرض الكفان كان ذلك
ووزنا ان كان كثيفا كقول محمد رضي الله عنه اذا كانت النجاسة قدر الخفي من هذا لا يمنع جواز الصلوة
حتى يكون مجتمعا كقولهما وقربناه كما قلنا حتى يكون مجتمعا حتى يكون اكثر من ربع وظهره كان قريبا من
كفنا وعندي الدرهم اكثير المثقال ايما يكون وزنه مثقالا فيحمل الاول على المساحة ان

كطهر وضعه انكانت الن
معلقه بان قال ان الرجوان
ولدت ولادة تامة
اوقال لامته ان ولدت
وكان بين الولدين
لم يجامع بينهما
الرحم بولادة الولد الاول
الآخر لان علوقه
فتعلق بوضع الحمل
الصغير

نجاسة ان كانت رخوة يصب عليها فيطهر لانها ترتشف الماء فيطهر وجه الارض وان
كانت صلبة يصب الماء عليها ثم يكبس الحفيرة التي اجتمع فيها الغسالة قال وبول ما يؤكل لحمه وبول
الفرس والسمك ولعاب البغل والحمار وخرؤهما وكل ما يؤكل لحمه من الطيور نجاسته مخففة اما بول ما يؤكل
لحمه فطاهر عند محمد لحديث العرنيين ويدخل بول الفرس عنده ايضا وبهما انه استجار الى نتن الابل
وجنبه فيكون نجسا كبول ما لا يؤكل الا انا قلنا بتخفيفه لتعارض وحديث العرنيين
نسخ كما مثلناه ودم السمك ليس بدم حقيقة لانه يبيض بالثمن وعن ابي يوسف انه نجس
فقلنا بخفته لذلك ولعاب البغل والحمار لتعارض النصوص وخرؤهما لما يؤكل لحمه
من الطيور لعموم البلوى فانه لا يمكن الاحتراز عنه لانها ينتفق من الهواء وعند
محمد نجاسته غليظة لانها لا تخالط الياس فلا يكون عفوا وجوابه ما قلنا قال وخرؤها
وخرؤ ما يؤكل لحمه من الطيور طاهر للحاجة للمسلمين على تركها الحمامات في المساجد
ولو كان نجسا لامر بخروجها خصوصا في المسجد الحرام قال الا الدجاج والبط فان
نجاستهما غليظة بالاجماع قال واذا انتضح عليه البول مثل رؤس الابر فليس
بشيء لما ذكرنا انه لا يمكن الاحتراز عنه وفيه حرج فينتفخ وليس بول الخفافيش وخرؤها
طاهر للدم البق والبراغيث بشيء لما ذكرنا قال الكرخي وما يبقى من الدم في اللحم والعروق
وعن ابي يوسف انه معفو في الاكل دون الثياب فصل ويجوز ازالة النجاسة
بستة بالماء وكل مائع طاهر قالع للنجاسة كالخل وماء الورد وما يعتصر من الشجر والورق
لعدم تقوم المحل الا بالماء وعن ابي يوسف في البدن روايتان لحصول المقصود بغير الماء ولو جاز بغير الماء
لما كان في التعيين فائدة وبالنفاس على الحكمية ولهما قوله ع وثيابك فطهر والثوب
ازالة النجاسة عن وقد وجد في المحل حقيقة والمراد من الحديث الازالة مطلقا حتى
لو ازالها بالشمس جاز والازالة تتحقق بما ذكرنا كما في الماء لاستوائهما في الموجب
للزوال من تدقيق النجاسة وانحلالها بالمائع بالدلك ونحوه بالعصر نافعا
الجفاف يفنى بالكلية وذكر الماء في الحديث ورد على ما هو المعتاد غالبا لا للتقييد به لما ذكرنا

و

فلما خرج

في النعال وقد قلنا بالتخفيف فيها حتى جاز الصلوة فيها حتى تفسد بالمشي وجاز كما ورد به الحديث
والمعقول الذي خرج الجواب عن قوله ما كل وزر فقال وكذلك بول الفأر والخل وخرء ما لا يؤكل
لحمه فطاهر عندنا خلافا لزفر وله قوله ع استنزهوا من البول والاحتراز عنه ممكن في الماء غير ممكن في الطعام
والثياب فيعفى عنه فيهما قال وكذلك بول الصغير والصغيرة لما روينا
من غير فصل وما روي من نضح بول الصبي اذا اكل فالنضح يذكر بعد الغسل قال
لما مثل عن الذي انضح فرجل بالماء اي اغسله فحمل عليه توفيقا قال والمني نجس لحديث
ويجب الغسل في بابه وقد بينا الوجه فيه وفي الفتاوى مرارا كل شيء كهوله في الحكم واذا
اجتهد الطريق فاصاب ثوب انسان نجاسة حكم سبعة عينه لوصوله الى جوفه كما اذا
وصل الى جوفه حكمه حكم بوله واذا اصاب الخف نجاسة لها جرم كالروث والعذرة فجفت
فدلكه بالارض جاز لحديث السنابلي ولا يجب غسله لان الدلك مطهر له كالجلد والبول لا يجزئ فيه الا الغسل وقال ابو
يوسف يجزئ المسح فيها الا البول والخمر وقال محمد يجزئ فيهما الا الغسل كالبول
وله في يوسف الحلاق قوله ع اذا اصاب خف احدكم او نعله اذى فليدلكها في الارض وليصل
فيهما فان ذلك لهما طهور لهما من غير فصل بين اليابس والرطب والمستحدث وغيره للضرورة العامة
وعليه اكثر المشايخ ولابي حنيفة هذا الحديث الا ان الرطب اذا مسح بالارض يتلطخ
به الخف اكثر مما كان لا يطهر بخلاف اليابس لان الخف لا يتدخله الا شيء يسير ومع
معفو عنه ولا كذلك البول والخمر لانه ليس فيه ما يجتذب مما على الخف فيبقى على حاله حتى لو لصق
عليه طين رطب فجف ثم دلكه جاز كالذي لا جرم يروى ذلك عن ابي يوسف ويخالف الثوب لانه متخلل
فيتداخله اجزاء النجاسة ولا يزول بالمسح فيجب الغسل قال والسيف والمرآة يكتفى بمسحهما فيهما
لانهما لصقالتهما لا يتداخلهما شيء من النجاسة فيزول بالمسح قال واذا اصابت الارض نجاسة
فذهب اثرها جازت الصلوة عليها دون التيمم وقال زفر لا يجوز الصلوة كالتيمم ولنا ان
الارض تتشرب والهوي يجتذب ما لحمها فقلت والقليل لا يمنع جواز الصلوة ويمنع التيمم
وروى ابن كاس عن اصحابنا جواز التيمم ايضا لان النجاسة ومتعلقاتها اجزاء الارض لان
من شأن الارض جذب الاشياء الى اصلها والاستحالة تتم حكما فيجوز التيمم واذا اصابت الارض

نجاسة

النجاسة التي يصيب الثوب او
الخف او النعل دم السمك لا يتنجس
لانه ليس بدم حقيقة لانه يبيض
اذا شمس والدم يسود الا رواية عن
ابي يوسف رحمه الله فيما اذا
كان حقيقة جامع

والقياس على الحكمة لان الاستنجاء لانها عبادة لا يعقل معناها الا يرى انه يجب غسل غير موضع النجاسة فيقتصر على ورود الشرع وهو الماء اما الحقيقة فالغالب القصود ازالة النجاسة وقد زالت لما بينا قال فان كان بها عين نجاسة مرئية فطهارتها زوالها لان الحكم بالنجاسة بقيام عينها فينعدم بانعدام عينها فتزول بالغسلة الواحدة طهرت عند بعضهم وهو مقتضى ما ذكر في الكتاب وعند بعضهم يشترط عند بعضهم ثلث غسلات وهو المختار بغير الدلكة في الروايات الافتيا عند بعض الناس قال وتقدر بالثلث او بالسبع فلما للوث ولا بد من العصر في كل مرة وكذلك في الاستنجاء وذكر في البسوط ان الحكم بزوالها قبل الثلث لحديث المستيقظ وفي المنتقى عن ابي يوسف اذا غسله سابعة ولم ينعصر بالعصر كان نجسا والحنطة اذا تنجست فيها النجاسة والجلد اذا دبغ بالدهن النجس والسكين اذا مسح بالماء الطاهر ثلثا وجفف في كل مرة فصل الاستنجاء سنة من كل ما يخرج من السبيلين الا الريح اعلم ان الاستنجاء على ستة اوجه واجبان احدهما ان يتجاوز الخارج بنجاسة الخارج عن مقعدته الى ما حولها من الصفحة والثاني اذا تجاوز قدر الدرهم لان ما على المخرج سقط اعتباره لجواز الاستجمار فيما فيبقى المجاوز ما وراءه والثالث سنة وهو اذا لم يتجاوز النجاسة مخرجها فعلها سنة والرابع مستحب وهو اذا زال ولم يتغوط ينقل قبله والخامس بدعة وهو الاستنجاء من الريح اذا لم يظهر الحدث من السبيلين ويجوز بالحجر وما يقوم مقامه حتى يثلثه لان المقصود الانقاء فيأتي بثلث مسحات بحصل جاز والغسل بالماء افضل لانه ابلغ في الانقاء والنظافة قال فاذا تعدت النجاسة المخرج لم يجز الا الغسل وقد بيناه قال ولا يستنجي بيمينه ولا بعظم ولا بروث لنهيه عليه السلام عن ذلك ولانه طعام الجن

(لانه شريف) (لانه زاد الجن) لانه يجف لا يطهر النجاسة

من اصله المال وقد نهى عنه فان استنجى بشيء من هذه الاشياء جاز ويكره لان المنع ليس لخبث في عينه فلا يمنع حصول الطهارة كالاستنجاء بنوب الغير وماله قال ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء وفي البيوت والصحارى لقوله عليه السلام اذا ذهبتم الى الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وعن ابي حنيفة في الاستدبار انه لا باس به لانه خبث مقابل القبلة وما يخط يخط في الارض ولا استعمال في الاستنجاء الكندس ثلثة اصابع وستنجي بعضها بوسطها وكذلك الماء وقيل ستنجي برؤوس اصابعها بعدها كتاب الصلوة الصلوة في اللغة الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم اي ادع لهم وقال وصلت عليهم الملائكة اذ دخلت وقال الاعشى وصلى على دنها وارتسم اي دعا وفي الشرع عبارة عن ادعية مخصوصة وازكان معلومة بشرائط محصورة في اوقات مقدرة وهي فريضة محكمة يكفر جاحدها ولا يسع تركها ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا واما السنة قوله عليه السلام بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا وعليها اجماع الامة وسبب وجوبها الوقت بدليل اضافتها اليه وهي دلالة السببية كحد الزنا وكفارة اليمين ويجب في جزء من الوقت المطلق للمكلف تعيينه بالاداء الا انه اذا لم يصل حتى ضاق الوقت تعين ذلك الجزء للوجوب حتى لو اخر عنه اثم لانه تعالى امر بالصلوة في مطلق الوقت فلا يتقيد بجزء معين قال وقت الفجر اذا طلع الفجر الثاني المعترض في الافق وهو البياض المنتشر في الافق لقوله عليه السلام الفجر فجران كاذب وهو الذي يبدو طولا ثم تعقبه ظلمة فلا يخرج به وقت العشاء ولا يحرم الاكل على الصايم وصادق وهو البياض المعترض في الافق فيحرم به السحور ويدخل به وقت الفجر قال لان ابن ام مكتوم لا يؤذن بلال فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن ام مكتوم وكان الفجر المستطيل ولكن الفجر المستطيل وعن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال ان للصلوة اولا وآخرا وان اول وقت الفجرين طلوع الفجر وآخر وقتها حين تطلع الشمس قال ووقت الظهر من زوال الشمس الى ان يصير ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال

(اي كظل شيء)

والخلاف في اول الوقت واختلفوا في آخره فالمذكور قول ابي حنيفة **وقال** ابو يوسف
ومحمد اذا صار الظل مثله وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وذكر في المنتقى رواته اسد
عن ابي حنيفة انه اذا صار الظل مثليه خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير الظل
فيكون بينهما وقت مهمل لهما امامة جبريل عليه السلام وهو ما روى ابن عباس رضي الله عنه عن النبي عليه السلام
انه قال امني جبريل مرتين عند البيت فصلى بي الظهر في اليوم الاول حين زالت
الشمس والعصر حين صار الظل كل شيء مثله فصلى بي في اليوم الثاني الظهر حين صار
الظل كل شيء مثله والعصر حين صار الظل كل شيء مثليه وقال ما بين هذين الوقتين
وقت لا مشكل ولابي حنيفة قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم ولان ابرد
قبل ان يصير الظل مثليه لان شدة الحر قبله خصوصا في الحجاز وكذا اخر حديث
ان امامة حجة لان امامته الظهر حين صار الظل مثله دليل انه وقت الظهر لا وقت العصر
وهو محل الخلاف واذا وقع التعارض في خروجه لا يخرج بالشك واذا خرج وقت الظهر
على الاختلاف دخل وقت العصر وآخر وقتها ما لم تغرب الشمس لقوله عليه السلام من فاتته العصر حتى
غابت الشمس فكأنما وتر اهله وماله جعلها فائتة بالغروب فدل انه آخر وقتها واذا غابت
الشمس دخل وقت المغرب لرواية ابي هريرة ان النبي عليه السلام قال اول وقت المغرب حين تسقط
الشمس ولا خلاف فيه وآخره ما لم يغب الشفق لقوله عليه السلام وقت المغرب ما لم تغب الشفق و
الشفق البياض الذي يسبق بعد الحمرة وقال هو الحمرة وهو رواية اسد عن ابي حنيفة
وكذلك نقل الخليل **ومن** ابن عمر كذلك ولابي حنيفة قوله عليه السلام وآخر وقت المغرب اذا اسود الافق
فمن رعم ان الشفق البياض وهو مذهب ابي بكر وعائشة ومعاذ واذا خرج وقت المغرب
دخل وقت العشاء بلا خلاف وآخره ما لم يطلع الفجر لقوله عليه السلام وآخر وقت العشاء ما لم يطلع
الفجر ووقت الوتر وقت العشاء لانه مأمور بتقديم العشاء وقالا اول وقت الوتر
بعد العشاء وآخره ما لم يطلع الفجر وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم في صفتها فعنده
هي واجبة والوقت اذا جمع صلوتين واجبتين فهو وقتهما وان امر لقصد تقديم احديهما
كل لوقتيه والا يتعدد ما لم يخرج وقت الثانية فيدخل وقتها بالفراغ من الفرائض كسائر السنن والاصل فيه

قوله عليه السلام

قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة فصلوا ما بين العشاء الآخرة الى طلوع الفجر **فصل**
ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر وفي رواية نوروا بالفجر فانه اعظم للاجر **و**
قال الطحاوي يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار جمعا بين احاديث التغليس عندنا والاسفار والاول
بدله بالصر في الصيف لما روينا وتعديما في الشتاء لحديث انس كان النبي عليه السلام اذا كان الشتاء بكر
بالصلوة وغلس بها بالنظر واذا كان الصيف ابرد بها **قال** وتأخير العصر ما لم يتغير
الشمس لحديث رافع بن خديج ان النبي عليه السلام امر بتأخير العصر وروى خالد الحذاء عن ابي
قلابة انه قال ما اجتمع اصحاب رسول الله عليه السلام على شيء كاجتماعهم على تأخير العصر والتبكير بالمغرب
والتنوير بالفجر والمعتبر تغير القرص لا الضوء الذي على الحيطان **قال** وتعجيل المغرب
في الزمان كله لما تقدم ولقوله عليه السلام امتي بخير ما عجلوا الفطر واخروا السحور
قال وتأخير العشاء الى قبل ثلث الليل قال عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرتهم بتأ
خير العشاء الى ثلث الليل فدل على ان الافضل تأخيرها الى نصف الليل صباح والى ما
بعده مكروه لانه يثقل الجماعة من غير حذر **قال** ويستحب في الوتر الى الليل فان
لم يثق بالانتباه اوتر اوله لما روي جابر ان النبي عليه السلام قال من خاف ان لا يقوم آخر فليوتر اوله
ومن طمع ان يقوم آخر الليل فليوتر آخره فان صلوة آخر الليل محضورة وذلك افضل **قال**
ويستحب تأخير الفجر والظهر والمغرب وتعجيل العصر والعشاء يوم الغيم اما الفجر فلما
روينا واما الظهر فليلا يقع قبل الزوال واما المغرب فليلا يقع قبل غروب واما العصر
فلما روينا تعجيل العصر فليلا يقع في الوقت المكروه واما العشاء فليلا يودي الى تقليل
الجماعة لحق الملح والنابح **فصل** لا تجوز الصلوة وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة
عند طلوع الشمس وغروبها لما روى عقبة بن عامر الجهني قال ثلثة اوقات نهانا
رسول الله عليه السلام ان نصلي فيها او ان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند
قيامها حتى تزول حين تضيف لتضيف الغروب حتى تغرب والمراد بقوله ان نقبر صلوة
الجنازة **ومن** عمرو بن عنبسة قال قلت يا رسول الله هل من الساعات ساعة افضل من الاخرى

قال

هكذا حكى عبد الله بن زيد بن عبد ربه اذان النازل من السماء ولا فقده وجماعة من الصحابة فقال لرسول الله صلعم بلال فانه اندى منك صوتا واحلى وكان يؤذن به **قال** ولا تجمع فيه لان الجماعة الذين رووا اذان النازل من السماء الذي هو اصل الاذان لم يرووا الترجيع وايضا فانهم قالوا ثم صار هذا هكذا ثم قال مثل ذلك ونادى فيه قد قامت الصلوة مرتين ولا ترجيع في الاقامة اجماعا ومارووا انه صلعم لقن اباً محذورة الاذان وامره بالترجيع فانه كان تعلما والتعليم غالبا يقع فيه ما يخل فلم يحفظ فلم تنه في الاذان والترجيع ان يخفض صوته بالشهادتين اولا ثم يرفع بهما صوته **قال** والاقامة مثله ويزيد فيه بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين لما روينا ولما روى عن ابي محذورة انه قال علمني رسول الله الاذان خمس عشرة كلمة والاقامة سبع عشرة كلمة قال ائمة الحديث اصحها رواية في ذلك حديث ابي محذورة **قال** وهي سنة للصلوات الخمس والجمعة لانه صلعم واظب عليه فيها ولان لها اوقاتا معلومة وتؤدى في الجماعات فيحتاج الى الاعلام ولا كذلك غيرها **قال** ومن صلى في بيته بغير اذان ولا اقامة جاز وان فعل فحسن اما الجواز فروى عن ابن عمر ذلك وعن ابن مسعود كان يصلي في داره بغير اذان ولا اقامة ويقول يجزينا اقامة المقاتلين حولنا وفعلهما افضل لانهما اذكار تتعلق بالصلوة كغيره من الاذكار **قال** ويزيد في اذان الفجر بعد الفلاح الصلوة خير من النوم لما روى ان بلالا اتى باب حجرة رسول الله صلعم ليعلمه لصلوة الفجر وهو راقد فقال الصلوة خير من النوم فجعلوها من يومئذ في اذانهم ما احسن هذا اجعله في اذانك وتوارثته الائمة من لدن رسول الله الى يومنا هذا وله تثوب في غير اذان الفجر لقول بلال قال لي رسول الله صلعم يا بلال ثوب في الفجر وثوب في غيرها ولان الفجر وقت نوم وغفلة وله كذلك غيرها **ومن** ابي يوسف لا باس بذلك للامر بالاذان من رضي الله عنه لما روى الخلافة نصب من نعلمه باوقات الصلوات قيل وكذلك الفاتح والمفتي وكل من يشتغل باموال المسلمين قيل في زماننا يثوب في الصلوة كلها لظهور التواني في الامور الدينية والتثويب زيادة الاعلام بين الاذان والاقامة جايتعا **قال** وقيل الاذان وحده كاف لاقامة بذلك امر رسول الله صلعم بلالا وستقبل القبلة لحديث النازل من السماء فانه استقبل بها القبلة وتجعل اصبعيه في اذنيه لانه اروى وابلغ لما روى ان بلالا كان يفعل فحسن لانه ليس من سنن الاذان جامع الصغير

وباس بالتثويب بين الاذان والاقامة في وقت الفجر وهو قولهم حي على الفلاح وفي بعض البلاد الصلوة الصلوة وهو تثويب الحدث آخذ ذلك اهل الكوفة لانه وقت نوم فاستحب ذكر يوقظهم ويكون سائر الصلوات بخلافه لعدم الحاجة اليه وفي زماننا لما كان سائر الصلوات لتغير احوالنا قال ابو يوسف رحمه الله لا ارى باسا ان تقول المؤذن في باب الامر والناهي حي على الصلوة حي على الفلاح الصلوة خير من النوم لان الامراء يشتغلهم باموال المسلمين باجمعه

ذلك

قوله وان يفعل فحسن الاذان من سنن الاذان جامع الصغير

قوله ان بلالا كان يفعل ذلك اي يجعل اصبعيه في اذنيه

قوله لما روى ان بلالا الخ اي لما روى ان بلالا الخ

قوله لما روى ان بلالا الخ اي لما روى ان بلالا الخ

قوله لما روى ان بلالا الخ اي لما روى ان بلالا الخ

قال وجوز في الليل الاخر افضل فانها مقبلة حتى تطلع الفجر ثم الصلوة انتهى حتى تطلع الشمس وما دامت كالجفنة فاصبر حتى تشرق فانها تطلع بين قرني شيطان وسجد لها الكفار ثم صل فانها مشهودة متقبلة حتى يقوم العمود على ظله ثم انته فانها ساعة تسجر فيها جهنم ثم صل اذا زالت الى العصر ثم انته فانها تغيب بين قرني الشيطان ويسجد لها الكفار **قال** العصر وهذا عند المغرب لان السبب هو الجزء القايم من الوقت كما بيناه فقد ادامها كما وجبت **قال** ولا تتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس ولا بعد العصر حتى تغرب لحديث ابي سعيد الخدري ان النبي صلعم نهى عن الصلوة في هذين الوقتين ويجوز ان يصلي في هذين الوقتين الفوايت وسجدة التلاوة ولا يصلي ركعتي الطواف لان النهي ملحق في حينه ولا شغل جميع الوقت بالفرض اذ ثواب الفرض اعظم فلا يظهر الذاي في حق فرض مثله وظهر فاركعتي الطواف لانه دونه **قال** ولا بعد طلوع الفجر باكثر من ركعتي الفجر ولا قبل المغرب ولا قبل صلوة العيد لانه صلى الله صلعم لم تفعل ذلك مع حرصه على الصلوة وفي الثاني تاخير المغرب وهو مكروه ولا اذا خرج الامام يوم الجمعة لقوله صلعم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام **قال** ولا يجمع بين صلوتين في وقت واحد في حضر ولا سفر لقوله ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا اي فرضا موقتا وفي الجمع تغيير الوقت وهو الجمع فعله لا وقتا وهو تاويل ما روى انه صلعم جمع وتفسيره ان يؤخر الظهر الى اخر وقتها ويقدم العصر في اول وقتها **قال** الا بعرفة بين الظهر والعصر وبالمزدلفة بين المغرب والعشاء وسياتيك في المناسك ان شاء الله تعالى

باب الاذان

وهو اللغة مطلق الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله وفي الشرع الاعلام لوقت الصلوة بالفاظ معلومة ما ثبوت على صفة مخصوصة وهو سنة محكمة **قال** ابو حنيفة في قوم صلوا في المصر بجماعة بغير اذان واقامة خالفوا السنة واثموا وقيل هو واجب لقول محمد لو اجتمع اهل بلد على ترك الاذان قاتلهم الامام على تركه لانه من خصايص الاسلام و شعايره وصفة الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله اشهد ان محمدا رسول الله حي على الصلوة حي على الفلاح حي على الفلاح الله اكبر الله اكبر الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله

هكذا

ويستحب ان يكون صالحا تيا عالما بالسنة واوقات الصلوة مواظبا
على ذلك **باب ما يفعل قبل الصلوة** وهي سنة فرايض لها
رة البدن من النجاستين وطهارة الثوب وطهارة المكان وستر العورة وا
ستقبال القبلة والنية اما لطهارة البدن فلقوله ع لا يقبل الله صلوة
امرئ حتى يضع الطهور مواضعه الحديث والله يوجب الطهارة من النجا
سة الحكمية وقوله ع اغسلي عنكِ الدم وصلي يوجب الطهارة عن النجاسة
الحقيقة واما لطهارة الثوب فلقوله وثيابك فطهر واما للمكان فلقوله
تعا ولطهرا بيتي للطائفين والعاكفين والركع السجود واما ستر
العورة فلقوله تعا يا بني آدم خذوا زينتكم عند كل مسجد **قال** ابو حنيفة
التفسير هو ما يواري العورة او مستعد العورة والمستحب ان يصلي في ثلثة اثواب قميص
وازار وعمامة ولو صلى في ثوب واحد ينتشح به جاز قال ع ولكم مجد
ثوبين حتى سئل عن الصلوة في ثوب واحد **وقال** ابو الدرداء لصلاتنا بعض
سول الله ع في ثوب واحد متوشحين قد خالف بين اطرافه ولا يجوز للمرأة
الا ان تستر بالثوب الواحد رأسها وجميع بدنها ويكره ان يصلي في السرا
ويل وحده لما روي انه ع نهى ان يصلي الرجل في ثوب ليس على عاتقه منه
شئ **قال** ابو حنيفة الصلوة في السراويل يشبه فعل اهل الجفاء وفي ثوب
ينتشح به ابعد من الجفاء وفي قميص ورداء عادة الناس **قال**
وعورة الرجل ما تحت سرته الى ركبته لقوله ع عورة الرجل ما دون
سرته حتى يجاوز ركبته وقوله ع الركبة من العورة ولان الركبة ملتقى عظم
الساق والفخذ على ما قلنا لكونهما عورة احتياطا **قال** وكذلك الامة وبدن الحرة
وبطنها وظهرها عورة لانهما موضع مشتهى ما شبه ما بين السرة والر
كبة والمكاتبة وام الولد والمدبرة كالامة **قال** وجميع الحرة عورة قال ع
الحرة عورة مستورة **قال** الا وجهها وكفيها لقوله تعا ولا يبدين زينتهن

بذلك امر رسول الله بلالا وقال انه اندى لصوتك واوضح لصوابك وانفخ باصبعيه في اذنيه
وقدماه فيكانهما هكذا نقل من فعل بلال ولانه خطاب للناس فيواجههم به ما لم يذكر تكبيره
وتهليله **وا** ويجلس بين الاذان والاقامة الا في المغرب ولا وقال لا يجلس في المغرب جلسة
خفيفة لان الفصل بينهما سنة في سائر الصلوات الا انه يكتفي في المغرب بالجلسة الخفيفة
تحرزا عن التاخير ولا في حنيفة ان المستحب المبادرة وفي الجلسة التاخير والفصل
بالسكوت بينهما مقدار ثلاث آيات وهو رواية الحسن عنه وكذلك يحصل
باختلاف الوقت والنغمة ويكره التلحين في الاذان لانه بدعة واذا قال حي
على الصلوة قام الامام والجماعة اجابة للنداء فاذا قال قد قامت الصلوة
كبروا تصديقا له لاطلاقه امر المؤمنين الشرع **ومن** ابي يوسف لا يكبرون حتى يفرغ المؤذن
تكبيرة الاحرام واذا كان الامام غائبا او هو المؤذن لا يقوموا حتى يحضر لقوله
ع لا يقوموا حتى تروني قمت مقام ولانه لا فائدة في القيام **ن** ويؤذن للفائتة
ويقيم هكذا فعل النبي ع حين فاتته صلوة الصبح ليلة التعريس **قال** ولا يؤذن لصلوة قبل وقتها لانه شرع للاعلام بالوقت وفي ذلك
تضليل وان اذن اعاد **وقال** ابو يوسف لا يعيد في الفجر خاصة لان بلالا كان
ن يؤذن بديل ولنا قوله ع لا تغرنكم اذان بلال ولا بياض الافق المستطيل حتى يستطير كذا هكذا واشار ابو حنيفة رض
والاذان بلال لم يكن للصلوة لقوله ع ان بلالا يؤذن بليل ليرجع قائمكم ويوقظ نائمكم
ويتسحر صائمكم والكلام في الاذان للصلوة **قال** ولا يتكلم في الاذان والاقامة ولا
يرد السلام لانه يخل بالتعظيم ويفيت التفهيم ويؤذن ويقيم على الطهارة لانه ذكر
فيستحب فيه الطهارة كالقرآن فان اذن على غير وضوء جاز لحصول
المقصود ويكره وقيل لا يكره والاقامة ايضا والصحيح انه يكره ليكاد
يفصل من الاقامة وللصلوة وان اذن واقام على غير وضوء لا يعيد ويستحب اعادة
اذان الجنب ويكره الصبي الذي لا يعقل والمجنون والسكران والمراة ليخفض على
الوجه المسنون ولا يعاد الاقامة لان تكرارها غير مشروع ويكره الاذان قاعدا لانه
خلاف المتوارث وكره ابو حنيفة ان يكون الملؤذن فاجرا وياخذ على الاذان اجرا ويستحب

زينتهن

زينتهن الاعالحهد منها قال ابن عباس الكحل والخاتم ومن ضرورة ابداء الزينة
ابداء موضعها والكحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف ولانها تحتاج الى كشف ذلك
في المعاملات فهن فيه ضرورة وفي القدم روايتان الصحيح انها ليست بعورة
في الصلوة وعورة خارج الصلوة ولو انكشف ذراعها جازت صلوتها لانها من
الزينة الظاهرة وهو السوار وتحتاج الى الكشف في الخدمة كالطبخ والخبز وستره افضل
والعورة عورتان غليظة وهي السوءتان وحفيفة وهي ما سواهما كالطبخ والخبز وستره
فالمانع من الغليظ ما يبدو زيادة على قدر الدرهم وفي الخفيفة ربع العضو كما في
النجاسات والذكر عضو يفرده وكذا الانثيان قال ولم يجدثوبا صلى عريانا قاعدا
موميا وهو افضل من القيام لانه ابلغ في الخضوع فيختار ايتهما شاء الا ان القعود اولى
لان الايماء تخلف عن الركوع والسجود والاخذ عن ستر العورة وقدروا ان الصحابة رضي الله
عنهم صلوا كذلك واما استقبال القبلة لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره وكل من كان بحضرة
الكعبة يتوجه الى عينها وان كان نائيا يتوجه الى جهتها لقيام الجهة عند العجز مقام عينها
وان كان خائفا يصلي الى اية جهة قدر لقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله وستوى فيه الخوف
من العدو والسبع او ان يكف عن خشية في البحر نحاف ان توجه الى القبلة غرق لتحققه
العجز بالعذر والقبلة موضع الكعبة والهواء من هناك الى عنان السماء ولا اعتبار
بالبناء لانه ينقل ولا يجوز الصلوة على اجارته ولو صلى جبلا اعلى من الكعبة جاز
فدل انه لا اعتبار بالبناء وان اشتبهت عليه القبلة وليس له من يسأله عنها
اجتهد وصلى ولا يعيد وان اخطأ لما روي ان جماعة من الصحابة اشتبهت عليهم القبلة
في ليلة مظلمة فصلى كل منهم الى جهة وخط بين يديه خطا فلما اصبحوا وجدوا الخطوط
الى غير القبلة فاخبروا بذلك رسول الله صلعم فقالت تمت صلوتكم وفي رواية لا اعلما
لكم عليكم ولان الواجب عليهم التوجه الى جهة القبلة اذا التكليف بقدر الوسع قال
فان علم بالخطأ وهو في الصلوة استدار وبنى لما روي ان اهل قباء لما بلغهم نسخ القبلة
وهم في صلوة الفجر فاستداروا فاستقبلوا القبلة وهذا لانه لما علم بالقبلة صار فرضه التوجه
اليها فيتدير لان البناء هكذا في الشرع الا ترى ان المتيمم اذا رأى الماء في خلال صلوته
يتوضأ ويبني على صلوته وان كان في الصلوة فعل كثير وان تخلل بينهما حدث

والسوار)

قال وان صلى بغير اجتهاد فاخطأ اعاد وكذلك ان كان عنده من يسأله فلم يسأله
لانه ترك واجب الاستدلال وهو التحري والسؤال وان علم انه اصاب فلا اعادة
عليه لوجود التوجه الى القبلة ولو شرع بالتحري ثم علم في الصلوة اصاب يستانف
التحريمة قال ابو يوسف يمضي فيها لانه ان قطعها استانف الى هذه الجهة فلا فايدة فيه
ولهما ان حاله بعد العلم اقوى ليتيقنه بجهة القبلة وبناء القوي على الضعيف
لا يجوز ولهذا قلنا المومي اذا قدر على الركوع والسجود لا يبني لانه بناء
القوي على الضعيف كذلهما ومن اداه اجتهاده الى جهته فصلى الى
غيرها فسدت وان علم انه اصاب القبلة قال ابو يوسف هو جائز لحصول المقصود
وهو اصابة القبلة ولهما انه ترك فرضا لزمه عند الافتتاح وهو الصلوة الى جهة التحري فصار
كما اذا ترك النية ونحوها والنية لقولهم الاعمال بالنيات ولانه لا اخلاص الا بالنية
وقد امر بالاخلاص قال الله تعالى لنعبد والله مخلصين له الدين قال وينوي
الصلوة التي يدخل فيها نية متصلة بالتحريمة وهي ان يعلم بقلبه اي صلوة
هي ولا معتبر باللسان لان النية عمل القلب قال محمد بن الحسن النية
بالقلب فرض وذكرها باللسان سنة والجمع بينهما افضل والاحوط ان ينوي مقارنا
للشروع ان مخالطا للتكبير كما قال الطحاوي وعن محمد فمن خرج من منزله
يريد الفرض في جماعة فاتما الى الامام كبر وان بحضرة النية يجوز لانه باق حكما
الا قبالا حقيقة ما لم يتحقق ما ينوي ثم ان كان يريد التطوع يكفيه نية اصل الصلوة في القضاء
تعين الفرض وفي الوقتية ينوي فرض الوقت اظهرا لوقت وان كان مما ينوي
فرض الوقت والمتابعة او ينوي الشروع في صلوة الامام او ينوي الاقتداء بالامام
في صلوته

باب الافعال في الصلوة

قال ينبغي للمصلي ان يخشع في صلوته
لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون وكان صلى الله عليه وسلم
يحوط لحيته ان يزيد هو زير الرجل و يكون نظره الموضع السجود لما روي انه صلعم كان
لا يجاوز بصره في صلوته موضع سجوده محتما تخشعا لله تعالى وهو اقرب الى التعظيم

والجنازة لانه قيام محتد كالقراءة ورفع ودوى الحسن عن ابي حنيفة
الارسال فيهما وهو قول محمد و اختيار مشايخنا لانهما قوته لان
قراءة فيهما كما بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيدين يرسلهما لان
الوضع لا يفيد لتتابع التكبيرات قال ويقول سبحانك اللهم الخ
وزاد محمد جل ثناؤك ولا يزيد عليه وقال ابو يوسف يصل بينه وسماه قلد وجمعت
اولا جمعي الى آخره لان الاخبار وردت بهما فيجمع بينهما وبهما ماروى ابن
مسعود انس عن رسول الله عليه السلام انه كان اذا كبر للافتتاح الصلوة قال سبحانك
اللهم الى آخره وهكذا روى عن ابي بكر وعمر وماروى حديث التوجه كان في
ابتداء الاسلام فلما شرع التسبيح نسخه كما روى انه كان يقول في الركوع
لركوع ركع ظهري وفي السجود سجد لك وجهي فلما نزل فسبح باسم ربك
العظيم جعلوه في الركوع ونزل سبح اسم ربك الاعلى فجعلوه في السجود
وشبه ما كان يقولونه قبله فكذلك فيما نحن فيه توفيقا بين الحديث
قال ويقول ويتعوذ ان كان اماما او منفردا لقوله تع فاذا قرأت القرآن
فاستعوذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت قراءة القرآن وان
كان ماموما لا يتعوذ وقال ابو يوسف يتعوذ لان التعوذ تبع للثناء وهو للصلاة
عنده فان التعوذ ورد به الكتاب النص صيانة للعبادة عن الخلل الواقع
فيها بسبب وسوسة الشيطان والصلوة تشتمل على القراءة والاذكار
والافعال فكانت اولى وعندهما الافتتاح القراءة بالنص وله قرأ على الامام
وعليه فلذا اذا قام المسبوق للقضاء يتعوذ عندهما لحاجته الى القراءة
وعنده لا لانه تعوذ بعد الثناء وفي صلوة العيد يتعوذ الامام عنده قبل
التكبير وعندهما بعده ويخفي التعوذ لحديث ابن مسعود خمس يخفيهن
الامام التعوذ والتسمية وامين وربنا لك الحمد والتشهد قال
ويقول بسم الله الرحمن الرحيم لانه عم يقرأ به قال ويخفيه لحديث انس
قال

ولو افتتح الصلوة بلا اله الا الله او بالحمد لله او بسبحان الله جاز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله الاسم كان يحسن التكبير لا يجزئه الا بقوله الله اكبر الله اكبر الله اكبر وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز الا بقوله الله اكبر او الله الكبير لان المأمور به هو التكبير لغة وعرفا وكل ذكر والتكبير هذا وهما قالا ان التكبير هو التعظيم وحاصل سائر اسماء الله تعالى وتخيفه رحمه الله ان اصله انه يعتبر الطبع ومحمد فرق بين العربية لكونه و الفارسية فقال التعظيم لا يحصل بالعربية لانه لا يكون فيه التعظيم بالفارسية وانا نحن نعلم ذلك بديهة

قال ويرفع يديه لتحاذي ابهاماه شحمتي اذنيه لقول وايل بن حجر اذا افتتحت فارفع يديك حذاء اذنيك وهو ان يرفعهما منصوبتين حتى تكون الاصابع نحو القبلة ولا يفرج بين الاصابع وهكذا تكبيرة القنوت وصلوة العيدين ولا ترفعهما في تكبيرة سواها لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر هذه الثلثة واربعا في الحج نذكرها ان شاء الله تعالى قال ثم يعتمد اليمين على رسغ يساره تحت سرته لقوله عليه السلام ثلاث من اخلاق الانبياء تعجيل الافطار وتاخير السحور ووضع اليمين على الشمال تحت السرة والمراة تضع يديها على صدرها لانه استر لها ويقبض بكفه اليمنى رسغ اليسرى كما في فرع من التكبير فوابلغ في التعظيم وهكذا في تكبيرة القنوت

والجنازة

قال صليت خلف النبي عم وخلف ابي بكر وعمر وعثمان فكانوا يستفتحون القراءة
بالحمد لله رب العالمين وفي رواية كانوا لا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم ومن حديث
عبد الله بن المغفل انه سمع ابنه بحر يسأل فقال يا بني اياك والحدث في الاسلام
صليت خلف رسول الله عم وخلف ابي بكر وعمر فكانوا لا يجهرون بالتسمية
فاذا اردت فقل الحمد لله رب العالمين قال ثم ان كان امامك
بالقراءة في البر والاولتين من المغرب والعشاء وفي الجمعة والعيدين فهذا
هو المأثور عن رسول الله والمتوارث من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا
ويخفي في الظهر والعصر لقوله عم صلاة النهار عجماء ولانه المأثور المتوارث
وان كان منفردا ان شاء جهر لانه امام نفسه وان شاء خافت لانه ليس
عليه ان يسمع غيره والجهر افضل لقوله عم من صلى وحده صلاة لم يسمع بها
خلفه صفوف من الملائكة قال وان كان مأموما لا يقرأ لقوله تعالى واذا قرئ
القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابن عباس وابو هريرة وجماعة المفسرين
نزلت في الصلاة خاصة حين كانوا يقرؤون خلفه عم وعن ابي هريرة قال
قال رسول الله عم انما جعل الامام ليؤتم به فاذا قرأ فانصتوا وقال عم
من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وروى الشعبي عن النبي عم لا قراءة
خلف الامام واذا قال الامام ولا الضالين فقال امين ويقولها الذين
خلفه فانها قال عم اذا قال الامام ولا الضالين قولوا امين فان الملائكة
تقول امين وان الامام يقولها فمن وافق قوله قول الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه
حديث ابن مسعود قال فاذا اراد الركوع كبر لانه عم كان يكبر عند كل
خفض ورفع قال وركع لقوله عم للاعرابي حين علمه الصلاة ثم اقرأ ما تيسر
من القرآن ثم اركع والركوع يتحقق بما يطلق عليه الاسم لانه عبارة
عن الانحناء وقيل ان كان الى حال القيام اقرب لا يجوز وان كان الى حال الركوع
اقرب جاز قال ووضع يديه على ركبتيه ويفرج اصابعه لقوله عم لانس
اذا

اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولانه امكن في اخذ
الركبة وبسط ظهره لانه عم كان اذا ركع لو وضع على ظهره قدح ماء لاستقر
تدفع راسه ولا ينكسه كما فعل عم وينهى عن تدليح كتدليح الحمار قال سبحان
ربي العظيم ثلثا لقوله عم اذا ركع احدكم فقال سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه
وذلك ادناه وان زاد فهو افضل الا انه يكره للامام التطويل لما فيه من تنفير
الجماعة ثم يرفع رأسه ويقول سمع الله لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد او
اللهم ربنا لك الحمد وبهما ورد الاثر ولا يجمع الامام بينهما وقال يجمع وهو رواية الحسن
عنه لان يكون تارة هذا وتارة هذا ليس لنا ذكر يختص به المأموم ولانه عم حين
قوله اذا قال الامام سمع الله لمن حمده قولوا ربنا لك الحمد فجمع الذكرين بينهما فينا
في السنة ولان الامام لو اتى بالتحميد يتأخر عن قول المأموم فيصير الامام تبعا
فلا يحوز والمنفرد يجمع بينهما في رواية الحسن وفي رواية يأتي بالتسميع لا غير
وفي رواية ابي يوسف يأتي بالتحميد لا غير وعليه اكثر المشايخ ثم يكبر ما لقدم و
سجد على انفه وجبهته لان النبي عم واظب على ذلك فان اقتصر على الانف
جاز وقد أساء وقال لا يجوز الا من عذر وان قصر على الجبهة جاز بالاجماع
ولا إساءة والاصل فيه قوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعظم الوجه واليدين
والركبتين والقدمين لهما قوله عم مكن جبهتك وانفك من الارض وله ان الانف
محل السجود بدليل جواز السجود عليه عند ذي العذر ولم يكن محلا لما جاز
كالخد والذقن فاذا سجد على الانف يكون ساجدا فيخرج عن عهدة السجود في
قوله تعالى واسجدوا والانف للجبهة والانف عظم واحد ثم السجود على احدهما فيه يجوز
فكذا الاخر قال ويضع ركبتيه قبل يديه هذا اذا نهض هكذا نقل فعل رسول
الله عم ويبدي ضبعيه ويجافي بطنه عن فخذيه لما روى ان النبي عم كان في
سجوده حتى ان بهيمة لو اراد ان تمر تحت يديه لمرت وله يفترشهما
عليه لنهيه عم عن افتراش السبع ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا لانه اكمل

قوله

وعن محمد رحمه الله انه يجمع بين التسميع والتحميد في رواية يأتي بالتسميع لا غير وفي رواية ابي يوسف يجمع بينهما كل هذا مذهبهما وعليه الاعتماد جامع الصغير

للمنفرد فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجمع بين التسميع والتحميد وعن ابي حنيفة رحمه الله ثلث روايات

للملتقى وقد نظمته فيما وضع له

ثم يكبر ويرفع رأسه ولا يرفع يديه في شيء من هذه الصلاة لان النبي عم لم يفعل ذلك الا في تكبيرة الافتتاح

ولما انتفض فعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يجمع بين التسميع والتحميد وعن ابي حنيفة رحمه الله ثلث روايات

في رواية يأتي بالتسميع لا غير

وعلى هذا الخلاف اذا رفع رأسه من السجدة الثانية

ثم يكبر ويسجد الثانية كالاولى ثم ينهض على صدور قدميه ولا يعتمد بيديه على الارض لما روينا

قوله تع سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوه في سجودكم ولو سجد على كور عمامته
او فاضل ثوبه جاز قال ابن عابدين بس رايت النبي هم سجد على كور عمامته
وقال ايضا انه هم صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها
ولو سجد على السرير والعرزال جاز ولو سجد على الحشيش والقطن ان وجد تحته
بجبهته كالطنفسة واللبد والحصير جاز ثم يكبر لما بينا ويرفع راسه
ويجلس والواجب من الرفع ما يتناوله الاسم لان الواجب الفصل بين
السجدتين وانه يتحقق بما ذكرنا وقيل ان كان اقرب الى القعود جاز والا
فلا فاذا جلس كبر وسجد لقوله هم ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم اجلس
حتى يستوي ثم يكبر وينهض قائما لحديث ابي هريرة ان النبي هم كان ينهض
على صدور قدميه قال ويفعل كذلك في الركعة الثانية من السجدة الثانية
افترش رجل اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى ووجه اصابعها نحو القبلة
ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد هكذا حكى
وائل بن حجر وعائشة قعود رسول الله هم في التشهد وقال اخذ ابراهيم
بيد علقمة ثم افعل ذلك في كل ركعة قال الاستفتاح لان محله
ابتداء الصلوة والتعوذ لانه لابتداء القراءة ولم يشرعا الا مرة واحدة ثم
تعديل الاركان ليس بفرض وقال ابو يوسف فرض وهو الطمانينة في الركوع
والسجود واتمام القيام من الركوع والقعدة بين السجدتين لقوله هم للاعرابي اخف
صلاة اية صلوتك فانك لم تصل وتمامها انما يتحقق بما ينطلق عليه اسم الركوع والسجود
وهو انحناء الظهر ووضع الجبهة قلنا تحت قوله اركعوا واسجدوا والطمانينة
دوام عليه والامر بالفعل لا يقتضي الدوام عليه ولا يجوز الزيادة على الكتاب بخبر الواحد
حد وما رواه يقتضي الوجوب وهي واجبة عندنا حتى يجب سجود السهو بتركها
ساهيا وقيل هي سنة قال فاذا رفع راسه في الركعة الثانية من السجدة الثانية

افترش

افترش رجل اليسرى فجلس عليها ونصب اليمنى ووجه اصابعها نحو القبلة ووضع
يديه على فخذيه وبسط اصابعه وتشهد هكذا حكى وائل بن حجر وعائشة قعود
رسول الله هم في التشهد والتشهد التحيات لله الخ وهو تشهد عبد الله بن مسعود
لما روى ان صاحبي حمادا اخذ بيدي فعلمني وعلمه التشهد وقال اخذ ابراهيم النخعي
بيدي وعلمني واخذ علقمة بيد ابراهيم وعلمه واخذ عبد الله بن مسعود بيد علقمة
وعلمه واخذ رسول الله بيد عبد الله وعلمه التشهد فقال له قل التحيات لله الخ ما ذكرنا
والاخذ به اولى من رواية منيره لان الاخذ بيده وامره يدل على زيادة التاكيد واتفق
ائمة الحديث انه اتقن في التشهد احسن من اسناد عبد الله بن مسعود ولان في منيره زيادة
واو العطف وانه يوجب تعدد الثناء لان المعطوف غير المعطوف عليه وتشهد
ابن عباس ثناء واحد بعضه صفة لبعض وهذه العقدة سنة عند الطحاوي والكرخي
وقيل هي واجب حتى يجب تركها ساهيا سجود السهو وقراءة التشهد فيما وقيل
واجب وهو الاصح لان محمدا اوجب سجود السهو بتركه ولا يجب الا بترك
الواجب قال ولا يزيد على التشهد في القعدة الاولى لما روت عائشة ان النبي هم
كان لا يزيد على التشهد في الركعتين ثم ينهض مكبرا لانه ائتم الشفع الاول وبقي
عليه الشفع الثاني فينتقل اليه ويقرا فيها فاتحة الكتاب وهي سنة به ورد
الاثر وان شاء سبح لانها ليست بواجبة وروي الحسن عن ابي حنيفة ان القراءة
في الاخيرتين واجبة ولو تركها ساهيا يلزمه سجود السهو وفي تمام الرواية
لو سكت قيها عامدا كان مسيئا وان كان ساهيا لا سهو عليه ويجلس في آخر الصلوة
كما بينا في الاولى لما روينا ويتشهد كما قلنا ويصلي على النبي هم وهو سنة لقوله هم
لابن مسعود حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلته هذا فقد قمت صلوتك
علق التمام باحد الامرين فيتم عند وجود احدهما فدل على ان الصلوة على النبي هم
ليست بفرض وهي واجبة عندنا خارج الصلوة حملا على الامر الوارد بها في القرآن
فلا يلزم منا التعديل في الصلوة قال ويتعوذ عاقب القارئ القرآن والاصل في التعوذ
قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم

في وجوبهما وجبت القنوت في جميعها احتياطا قال ويقنت في الثالثة قبل
الركوع ويرفع يديه لما روينا ويكبر لما ثم يقنت لما روى علي وابن
مسعود وابن عباس وابي بن كعب انه صلى الله عليه وسلم كان يقنت في الثانية
قبل الركوع وليس فيه دعاء موقت عن النبي عليه السلام انه كان يقول اللهم انا
نستعينك واللهم امدنا فالواو بمعنى قول الحسن فيه موقوت فينبغي ان يذكر ومن
احسن الدعاء يقول اللهم اغفر لنا وارحمنا ربنا آتنا في الدنيا حسنة الآية
واختار ابو الليث الصلوة على النبي عليه السلام بعده وهو مروي عن النخعي
وكرهه بعضهم لعدم ورود السنة ثم لم يقنت قبلوه بعد وروت ام سلمة
ان النبي عليه السلام نهى عن القنوت في صلوة الصبح وما روى انس انه عليه السلام كان يقنت
في صلوة الصبح معارض لحديث ابن مسعود وما روى قتادة عن انس انه قا
ل قنت رسول الله عليه السلام في الصبح بعد الركوع يدعو على احياء من العرب
ثم تركه فدل على انه منسوخ فلو صلى الفي خلف امام يقنت يتابعه عند ابي يوسف
لان ذلك ليس بخلاف امامه وعندهما لا يتابعه لانه حكم منسوخ وصار كما
لتكبيرة الخامسة في صلوة الجنازة والمختار انه يسكت قائما ولو سمعه من
القنوت فركع ثم ذكر لا يعود وعن ابي حنيفة انه يعود الى القنوت ثم يركع

فصل القراءة فرض في الركعتين الاوليين لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر
من القرآن ولا ينتقض في غير الصلوة فتعين في الصلوة وقالا هي القراءة
في الاوليين قراءة في الاخريين اي يسقط ايجوب عنهما لقولهم لسا
ن الوزير كلسان الامير سنة والاخريين وان سبح اجزاه وقدرناه

قال ومقدار الفرض آية في كل ركعة وقالا ثلث ايات قصار او آية طويلة
تعدلها لان القرآن اسم للمجموع ولا مجموع ذكره وله قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه
من غير تقييد وما دون آية خارج فبقي ما ورده ولا نفرض قراءة الفاتحة
في الصلوة لاطلاق ما تلوناه وقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب الى حينه
من

قال ابن مسعود رضي الله عنه قنت رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين صباحا يدعو على رعل وذكوان ثم ترك القنوت

للملائكة افضل من جملة للملائكة وجملة للملائكة افضل من جملة للملائكة وجملة للملائكة افضل من جملة للملائكة وجملة

امارة التاكيد وقد واظب عليها صلى الله عليه وسلم قال لا يسع تركها الا بعذر ولو
تركها اهل مصر قوتلوا عليها ان قبلوا والا قوتلوا عليها لانها
من شعاير الاسلام قال واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة اذا كا
ن يحسن من القراءة ما يجوز بالصلوة ويجتنب الفواحش وعن ابي يوسف
اقراؤهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقراؤهم لكتاب الله تعالى قلنا الحاجة الى العلم اكثر
فكان اولى وفي زمن النبي عليه السلام كانوا يتلقون القرآن باحكامه فكان اقراؤهم
اعلمهم ثم اقراؤهم كالحديث ثم اورعهم لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فقد صلى
خلف نبي ثم اسنهم لقوله عليه السلام اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا
ثم اخبرهم خلقا ثم اخشعهم وجها والاصل ان من كان وصفه تحرض الناس
على الاقتداء به ويدعوهم الى الجماعة كان تقديمه اولى لان الجماعة كلما كثرت
كان افضل حتى قالوا يكره لمن تكثر التخلف في القراء يوم وكذلك من يقف
في مواضع الوقف ولا يقف في مواضعه لما فيه من تقليل الجماعة قال
ولا يطول بهم الصلوة على وجه يؤدي الى التنفير بل يخفف تخفيفا عن تمام
لحديث معاذ فانه كان يطول بهم القراءة في الصلوة فقال له عليه السلام افتان انت يا معا
ذ صل بالقوم صلاة اضعفهم فان فيهم الصغير في الكبير وذا الحاجة
قال ويكره امامة العبد والاعرابي والفاسق والاعمى وولد الزنا والمبتدع
لان اماما من هؤلاء تقل الجماعات لسقوط منزلة العبد عند الناس ولان الغالب
على الاعرابي الجهل قال تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا واجدر الا يعلموا حدود ما انزل الله على
رسوله والفاسق لفسقه والاعمى لاجتناب النجاسات وولد الزنا يشمئز به
قلوب ليس له من يعلمه فيغلب عليه الجهل ولو تقدموا وصلوا جاز قال عليه السلام
صلوا خلف كل بر وفاجر والكراهة في حقهم لما ذكرنا من التعايض ولو اجتمع
عليه بان كان الاعرابي افضل من الحضري والعبد من الحر وولد الزنا من و
لد الرشدة والاعمى من البصير فالحكم بالضد واما المبتدع كان ابو حنيفه

من الاحاديث اخبار آحاد لا يجوز نسخ الخلاف الكتاب بها فيحمل على
الوجوب دون الفضيلة كما قلنا والواجب الفاتحة والسورة او ثلاث
آيات لان النبي عليه السلام واظب عليه ذلك من غير ترك ولذلك وجب سجود السهو
بتركه سامي وقال السنة ان يقرأ في الفجر والظهر للفصل وفي العصر والعشاء
اوساطه وفي المغرب قصاره هكذا كتب عمر بن الخطاب الى ابي موسى الا
شعري ولا تعرف الا توفيقا وقيل المختار ان يقرأ في الفجر اربعين او
خمسين وقيل من اربعين الى ستين وروى ابن زياد من ستين الى مائة
بكل ذلك وردت الآثار وقيل المائة للزهاد والستون بجماعات المصر
ة والاربعون في مساجد الشوارع وفي الظهر ثلثون وفي العصر والعشاء
عشرون والاصل ان الامام يتأدى على وجه لا يؤدي الى تقليل الجماعة فان كان
منفردا فالاولى ان يقرأ في حالة الخف الاكثر تحصيلا للثواب وفي حالة الضـ
ـرورة والعذر يقدر الحال دفعا للحرج والسنة ان يقرأ في كل ركعة سورة تا
مة مع الفاتحة ويستحب ان لا يجمع بين سورتين في ركعة لانه لم ينقل وان
فعل لا باس وكذلك سورة في ركعتين ولا يتعين شيء من القرآن لتلا من الصلوة
لما لحق النصوص ويكره تعيينه لما فيه من هجر الباقي الا ان يكون اليه
عليه او بتركا بقراءة النبي عليه السلام مع علمه الى الكل سواء ويطول الاولى من
الفرض على الثانيه اعانة للناس على الجماعات ويكره في سايـ الصلوة وقال
محمد يستحب ذلك في جميع الصلوات كذا نقل عنه علم قلنا الركعتان استويا
في استحقاق القراءة فلا وجه الى الصلوة التفضيل بخلاف الصبح فانه
وقت نوم وغفلة وما روياه محمول على التطويل من حيث الاستفتاح والتعوذ
ولا اعتبار في ذلك بما دون ثلث آيات لعدم امكان التحرز عنه قال
الجماعة سنة مؤكدة قالوا الجماعة من ثلثة وقالوا لقد هممت ان آمر رجلا
يصلي بالناس ثم انطلق الى قوم يتخلفون عن الجماعة فاحرق عليهم وهذا

انظر الى

وان ضاق الوقت فيتلو ما لا يفوته الوقت ويأتي

وفي المغرب يقصر المفصل

ويقرأ في الفجر بطوال المفصل

ويقرأ في الظهر باوساط المفصل

ويقرأ في العصر والعشاء باوساط المفصل

ويقرأ في المغرب بقصار المفصل

ذكر في فتح الصلوة

لايدي الصلوة خلف المبتدع قال ابو يوسف اكره ان يكون امام القوم صاحب بدعة
او هوى ومن محمد لا يجوز الصلوة خلف الرافضة والجهمية والقدرية قال
ولا يجوز امامة النساء والصبيان للرجال اما النساء فلقوله عم اخروهن
من حيث اخرهن الله وانه نهى عن التقديم واما الصبيان فلان
صلوته تقع نفلا فلا تجوز ان تقتدى به وقيل يجوز في التراويح لانها ليست
بفرض والصحيح الاول لان نفله اضعف من نفل البالغ فلا يبتنى
صلوة واحد اقامه عن يمينه لحديث ابن عباس قال وقفت عن يسار النبي عم
فاخذ بذوابتي فاداري الى يمينه فدل ان اليمين اولى وان القيام عن يساره
لا تفسد الصلوة لان الفعل اليسير لا يفسد الصلوة قال وان صلى باثنين او
اكثر يقتم عليهم لحديث انس قال اقامني رسول الله واليتيم ورآء وام سليم
ورآءنا ولقوله عم الاثنان فما فوقهما جماعة قال ويصف الرجال ثم الصبيان
ثم النساء ثم اما الرجال فلقوله عم ليلني اولو الاحلام منكم واما
الصبيان فلحديث انس ولاحتمال كونهن اناثا واما تقدمهم على
النساء فلاحتمال كونهن ذكورا قال ولا تدخل المرأة في صفوف الرجال الا ان
يكون بينها وبينهم رحم محرم فاذا لم يكن لم تدخل بغير نية كالرجل ولنا انه يلحقه من جهتها عار
لاحتمال ان تقف في جنبه فتفسد صلوته فلا بد له ان يحترز
عن ذلك بفرض النية قال واذا قامت الى جنب رجل في صلوة مشتركة
فسدت صلوته ش والقياس ان لا تفسد كما لا تفسد صلوتها وجه قولنا انه
ترك فرض القيام لانه مامور بتاخيرها وهو المخصص بالامر دوننا فتفسد صلوته
له وان قامت في الصف افسدت صلوة من عن يمينها ويسارها وخلفها
لمحاذاتها والثنتان تفسدان صلوة اربعة من عن يمين احديهما ويسار
الاخرى واثنين خلفهما والثلاث يفسدن صلوة ستة وعن محمد تفسد
صلوة ثلثة الى آخر الصفوف وكذا عن ابي يوسف في المائتين ولو كان
النساء صفا تاما فسدت صلوة من خلف كل امرأة من الصفوف وشرط المحاذاة ان
يكون

يكون الصلوة مشتركة وان يكون مطلقة والنساء في البقعة وان يكون من جعل صلوة
اهل الشهادة ولا يكون بينهما حايل وادناه مثل مؤخرة الرحل ويكره للنساء حضور الجماعات قال
من خوف الفتنة وهذا في الشواب بالاجماع اما العجائز فلا بأس بخروجهن في الفجر
والمغرب والعشاء وقال يخرجن في الصلوة كلها لوقوع الامن من الفتنة في حقهن
ولان الفساق ينتشرون في الظهر والعصر وفي المغرب يشتغلون بالعشاء وفي الفجر
والعشاء نيكون يكونوا نياما ولكل ساقطة لاقطة والمختار في زماننا ان لا
يخرج شئ من ذلك لفساد الزمان والنظام بالفاجرات قال وان يصلين بجماعة
لانهن لا يخلون عن نقص واجب او مندوب وانه يكره لهن الاذان والاقامة ويقدم
الامام عليهن فان فعلن وقفت الامام وسطهن هكذا روي عن عايشة
رضي الله عنها وهو محمول على الابتداء قال ولا يقتدي الطاهر بصاحب عذر ولا
القارئ بالامي ولا المكتسي بالعريان ومن لا يركع ويسجد بالمومي واصله ان صلوة
المقتدي تبتنى على صلوة الامام صحة وفسادا فتفسد صلوة الامام ضمنا من انضم
من بصلوته صلوة المكتم وبناء الناقص على الكامل يجوز وبناء الكامل
على الناقص لا يجوز لان الضعيف لا يصلح اصلا للقوي لانه بقدر
النقصان يكون بناء على المعدوم وانه محال اذا عرفت هذا فنقول حال
الطاهر اقوى من صاحب العذر وحال القارئ اقوى من حال الامي
ومن وحال المكتسي اقوى من حال العريان وحال الذي يركع ويسجد اقوى من
من المومي وحال المفترض اقوى من المتنفل فلا يجوز صلوة
تم خلفهم قال ولا المفترض من صلى فرضا آخر لان المقتدي شارك الامام
في ركنه فلا بد من الاتحاد فان ام اربعين قارئين وامي فسدت صلوة الكل وقالا
لا تفسد صلوة الامام ومن معه لاستوائهم كما اذا اقتدوا وله ان في حقه ان
الجميع قارئون على القراءة بتقديم القارئ اذ قراءة الامام قراءة لهم بالحديث
وبين قراءة من يحسن القراءة وبين من لا يحسن تفاوت فاحش

ولا تصلي القارئ خلف الامي ولا المكتسي خلف العريان لان هذا ولا صلوة لهم
يعلم شيئا منها او كنتما الا ان التيمم
خلف المتيمم

تقدتركوا التلاوة مع القدرة عليها فيبطل صلوتهم وعلى هذا العاجز عن الاتيان
ببعض الحروف قالوا ينبغي ان لا يلزم عليه ما بينا ولما فيه تقليل الجماعة
ولو صلى وحده ان كان لا يجد آيات تخلو عن تلك الحروف جاز بالاجماع
وان وجد وقرأ بما فيه تلك الحروف قيل يجوز كالاخرس يصلي وحده وقيل لا يجوز
لانه قد يجد اماما كالقارئ اذا صلى بغير قراءة يخلاف الاخرس
قال ويجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم وقال محمد لا يجوز لان التيمم لمهان ضرورته كطهارة صاحب العذر ولنا ما
روى ان عمرو بن العاص اجنب في ليلة باردة فتيمم وصلى باصحابه ثم اخبر بذلك رسول الله ﷺ فلم يأمرهم بالاعادة وقد يقدم ان التيمم لطهارة
عندهم اما، فكان اقتداء طاهر بطاهر قال والمتوضئ بالماسح لانه صح
وصول الحدث الى الرجل وانما يحل الحدث بالخف وقدر تنقض بالمسح قال
م والقائم بالقاعد ش حال في المجد وهو القياس لان القائم اقوى حالا ولنا انه ﷺ
آخر صلوة صليها قاعدا والناس خلفه قيام وبمثل يترك القياس قال
والمتنفل بالمفترض لانه اضعف حالا وبناء الاضعف على الاقوى جائز
ولانه يحتاج الى نية اصل الصلوة وهو موجود بخلاف العكس لان المفترض
يحتاج الى اصل الصلوة والى نية الفرضية وانه معدم في المتنفل فا
ل ومن علم ان امامه على غير طهارة اعاد لما بينا ان صلوة المأموم
متعلقة بصلوة الامام صحة وفسادا وبهذا المعنى يلزم المأموم سهو الامام
ويكتفي بقراءته لو ادركه في الركوع واذا كانت متعلقة بصلوته ينبغي
م وان ش ويجوز ان يصلي خلف امامه ش لقوله ﷺ اذا استطعمكم الامام فاطعموه ولان
ينبغي ان يفتح من ساعته لعل الامام يتذكر وينبغي للامام ان لا يحيد الى
الفتح فان فعل ان قرأ مقدار ما يجوز به الصلوة يركع وان فتح على غير فسدت
صلوته م لانه تعليم وتعلم وهو القياس في امامه الا انا تركناه بما روينا

فاصا
فافترقا

وفيه اصلاح صلوته فقد قال م ومن احصر من القراءة اصلا فقدم غيره
جاز وقال لا يجوز لانه نادر فلا يقاس على موضع النص ولنا ان الاستخلاف
لعلة العجز عن التمام وقد وجد ولان الله نادر ولو قرأ ما يجوز به الصلوة
لا يجوز بالاجماع قال وان قنت امامه في الفجر سكت وقد بيناه فصل
يكره للمصلي ان يعبث بثوبه لقولهم ان الله كره لكم العبث في الصلوة ولانه يخل
بالخشوع ورأى رسول الله ﷺ رجلا يعبث في صلوته وقال اما هذا لو خشع قلبه
لخشعت جوارحه م او يفرقع اصابعه ش لما ذكرنا ولنهيه ﷺ عن ذلك او يحصر
لان فيه ترك الوضع المسنون ولنهيه ﷺ عن ذلك ووضع اليدين الخاصر
او يقص شعره لان ذلك وهو ان يجمعه ويسد رأسه او يجعله ظفيرتين فيعقده
في مؤخر رأسه كما تفعله النساء لانه ﷺ نهى ان يصلي الرجل ورأسه مضفور
معقوص او يسدل ثوبه لنهيه ﷺ عن السدل وهو ان يجعل على رأسه ثوبه
ويرسل اطرافه من جوانبه لانه كان من صنيع اهل الكتاب او يتقي الحديث
لانه يشغل القلب قال ﷺ نهاني خليلي عن ثلاث ان القز نقر الديك او اقعي اقعاء
الكلب او افترش ذراعيه افتراش الثعلب والاقعاء ان يقعد على اليتيه
على اليتيه وينصب فخذيه ويضع يديه على الارض
م او يلتفت ش لانه ﷺ نهى عن الالتفات في الصلوة وقال تلك خلسة
يختلسها الشيطان من صلوة العبد م او يتربع بغير عذر ش لانه يخل بالقعود
المسنون ولانه جلسة الجبابرة حتى قالوا يكره خارج الصلوة ايضا او يقعي
لانه عبث م الا لضرورة ش لقوله ﷺ يا ابا ذر هبة او ذرا ويد السلام بالله
لانه من كلام الناس م او يبيد ش لانه في معنى السلام م او يتثاءب ش لانه ﷺ
نهى عنه لانه من التثاؤب في الصلوة فان عليه كظم ما استطاع ووضع يده
على فمه بذلك امر النبي ﷺ م او يغمض عينيه ش لانه منهي عنه م ويعد التسبيح او الآيات ش
وقال ابو يوسف لا يكره وهو رواية عن محمد وعنه مثل مذهب الخمسة لابي يوسف ان

نهى

وينظر

وينظر رجل ليسبق بشيء فيقدمه ليصلح الناس وانما يجوز البناء اذا
فعل ماله بد منه كالمشي والاغتسال حتى لو استاق او حمر زيدا او فصد
الى نهر فجاوز الى غيب فسدت صلوته **قال** وان جن او نام فاحتلم او عمي
عليه استقبل **ش** لان وجود هذه اشياء نادر فلا يقاس على مورد الشرع
ولان النص ورد بالوضوء والغسل اكثر منه فلا يقاس عليه وكذا يحتاج
الى كشف العورة وهو قاطع للصلوة وكذا اذا نظر فانزل **قال** واسبقه الحدث
بعد التشهد توضأ وسلم **ش** لانه لم يبق عليه شيء سوى السلام **قال** وان تعمد الحدث
تمت صلوته **ش** لانه لم يسبق عليه شيء من اركان الصلوة وقد تعذر البناء ولان
التعمل والاثم لا يبطل شيئا من اركان الصلوة تمت صلوته وقد تقدم ولو اصابته
نجاسة خارج او سبح رأسه لا يبني وقال الاوزاعي يبني كما اذا سبقه الحدث
قلنا ما هنا ينصرف مع قيام الوضوء فلم في معنى ما ورد به النص فبقي على
اصل القياس **فصل** ويقضي الفائتة اذا ذكرها كما فاتت سفرا وحضرا **ش**
لقوله عم من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها لا
وقت لها غيره وقوله كما فاتت لان القضاء يحكي الاداء **قال** ويقدم ما عليه
الوقتية الا ان يخاف فوتها وترتب الفوائت في القضاء **ش** والاصل ان الترتيب
شرط بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت لما روي ان عمر ان النبي عم قال
من نسي صلوة فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل مع الامام ثم ليصل التي
التي نسي ثم ليعد التي صلاها مع الامام فلم يكن الترتيب شرطا لما امر بالاعادة
وعارون انهم فاتته اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن على الترتيب وخالف
صلوات الخمس ايضا دون اصلي **قال** ويسقط الترتيب بالنسيان وخوف فوت الوقتية
وبالزيادة على خمس اما النسيان **ش** فلقوله عم رفع عن امتي الخطا والنسيان الحديث
وما تقدم من الحديث ووجهه الى وقت الفائتة وقت التذكر فاذا لم يذكرها فهما
صلاتان لم يحضرهما وقت واحد فلا يجب الترتيب واما خوف فوت الوقتية

فلان

ان السنة وردت بقراءة آيات معدودات في الصلوة ولا سبيل اليه الا
بالعد وعنه انه اجاز ذلك في النفل خاصة لانه سهل في الفرض ولا في حنيفة
انه ان عده بيده يخل بالوضع المسنون فاشبه العبث وقد قالوا لهم كفوا (التفكر)
ايديكم في الصلوة وان عده بقلبه شغل عن الخشوع فاشبه التفكر في امور
الدنيا واما العدد المسنون فيمكنه ان يعده خارج الصلوة ويقوله
فيها فلا حاجة الى العد في الصلوة **ما قال** ولا بأس بقتل الحية و
العقرب في الصلوة لقوله عم اقتلوا الاسودين في الصلوة **قال** فان اكل او
شرب او تكلم او قرأ من المصحف فسدت صلوته **ش** اما الاكل والشرب فلانه
عمل كثير ليس من الصلوة واما الكلام فلقوله عم ان صلوتنا هذه
لا يصلح فيها شيء من كلام الناس واما القراءة من المصحف فمذهب ابي
حنيفة وعندهما لا تفسد لان النظر في المصحف عبادة فلا تفسدها
الا انه مكروه لانه تشبه باهل الكتاب ولانه ان كان يحمله فهو عمل كثير لانه يحمل
ويقلب الاوراق وان كان على الارض وانه عمل كثير فسدها كما لو تعلم
من غيره **قال** وكذلك اذا أنّ او تأوه او بكى بصوت **ش** لانه من كلام الناس
الا ان يكون من ذكر الجنة او النار **ش** لانه من زيادة الخشوع **فصل**
وان سبقه الحدث توضأ وبنى **ش** لقوله عم من قاء او رعف في
صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم فان كان
منفردا ان شاء عاد الى مكانه وان شاء اتمها في منزله وللمقتدي
والامام يعود ان لا ان يكون الامام قد قام الى الصلوة فليحيى ان
ان وما استينا في افضل **ش** لخروجه عن الخلاف ولانه يفصل
بين افعال الصلوة افعالا ليست منها وقيل ان هذا اذا كان امام
او مقتديا فاما البناء اولى احوالا لفضيلة الجماعة وان كان اماما
استخلف **ش** لقوله عم ايما امام سبقه الحدث في الصلوة فلينصرف

وينظر

ما ينقض الصلوة
رعف تأوه او بكى لم تفسد صلوته بحروف
او حرفان كانا من ذكر الجنة
او النار او تنفس فاحشا بعذر
التنحنح وان كان من وجع
او صيحة او تخمة
مسئولا يعتد به و
حصل بسبق لسان و الوجدان
بعض صلوة و ان الوجدان
الحدث السابق في اثنا
صلوة تمت من قوله او قاء و
اخرج و توضأ و صلى ما بقي
فرض الاداء الناس وان تكلم
حصل الحدث و
حصل به و ان تنفس
الحدث و ان
الحدث و ان
الحدث و ان
الحدث و ان

وابي هريرة و ابي موسى و ابن عمر رض الله عنهم قالوا م قال رسول الله
عم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم و الليلة بني الله له بيتا في الجنة
ركعتين قبل الفجر واربع قبل الظهر وركعتين بعدها و بعد المغرب
وركعتين بعد العشاء ش فهذه مؤكدات لا ينبغي تركها وقد قال عم فركعتا
صلوها ولو اد كتكم الخيل و قال هما خير من الدنيا وما فيها رواه
عايشة حتى كره ان يصلها قاعدا بغير عذر وقال عم من ترك اربعا قبل
الظهر لم تنله شفاعتي م ويستحب ان يصلي بعد الظهر اربعا قالت ام حبيبة
سمعت رسول الله عم يقول من حافظ على اربع ركعات قبل الظهر واربع بعد
حرمه الله على النار م قبل العصر اربعا ش وعن ابي حنيفة ركعتين
وكل ذلك جائز عنده عم وبعد المغرب ستا ش عن ابي هريرة قال قال رسول الله
صلى الله عليه عم من صلى بعد المغرب ست ركعات لم تكلم فيما بينهن بسوء عدلن له
بعبادة ثنتي عشرة سنة وقد ورد في القيام بعد المغرب فضل كثير وقيل هي نافلة
الليل وقتي صلوة الاوابين وروت عايشة ان النبي قال عم من صلى بعد المغرب
عشرين ركعة بنى الله له بيتا في الجنة م وقبل العشاء اربعا ش وقيل ركعتين
وبعدها اربعا م وقيل ركعتين وعن عايشة انه عم كان يصلي قبل العشاء
اربعا ثم يصلي بعدها اربعا ثم يضطجع م ويصلي قبل الجمعة اربعا وبعدها اربعا
هكذا روى عن ابن مسعود وروى ابو هريرة انه عم قال من كان مصليا الجمعة
فليصل قبلها اربعا وبعدها اربعا وقيل بعدها ستا بتسليمتين مروي عن علي
وهو مذهب ابي يوسف وكل صلوة بعدها سنة يكره العقود بعدها بل يشتغل
بالسنة لانه يفصل بين السنة و المكتوبة وعن عايشة ان النبي عم كان يعقد
مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام و اليك يعود السلام تباركت
يا ذا الجلال والاكرام ثم يعود الى السنة وله يتطوع مكان الفرض لقوله عم ايكم
احدكم اذا فرغ من صلوته ان يتقدم او يتاخر بسجدته وكذا يستحب للجماعة

كسر

عد الاحكام في شرح غرر الاحكام

اختلف في السنن في السفر فقيل الافضل هذا التارك ترخصا وقيل الفعل حال النزول تقربا وقال الهندواني التارك حال السير النزول والتارك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر قاضيه ايضا كذا في المحيط

ابي ذئب يقع الست غير سنة الغروب

هدية

عد

سنوي

عد

ثنتي

(ايعجز)

فلان الحكمة لا تقتضي اضاعة الوجوه في طلب المفقود ولان وجوب الوقتية
ثبت بالكتاب والترتيب ثبت بخبر الاحاد وان اتسع الوقت حمل بهما وان
ضاق فالعمل بالكتاب اولى واما كثرة الفوايت فحدث دخول وقت السا
بعة لان الكثرة بالتكرار و التكرار بوجوب السادسة ووجوبها باخر
الوقت فانما تتحقق التكرار بدخول وقت التابعة وهذا معنى قولنا ان
يزيد عاخس لانه متى زادت الفوايت على خمس تكون ستا ومتى صارت ستا
دخل وقت السابعة وقال محمد اذا دخل وقت السادسة سقط الترتيب لان الجنس
كثير ولا وجه الصلوة خمس وهذا في الغايت الحد شد اما القدر به فليس
بصحيح الصحيح انها لا يضم ايها لما فسد من الوقت و قيل يضم عقوبة لو انا
سقط الترتيب بالكثرة هل يعود انا قلت المختار انه لا يعود لانه لما سقط بالنسيا
رها فلان سقط في نفسها اولى وصورته لو فاتته صلوة شهر فيقضي ثلثين فجر اثم
ثلثين لهما وهكذا في الجميع ولا يعود الترتيب لان الساقط لا يحتمل العود
وكذا لو قضى جميع الشهر الا صلوة يوم ثم صلى الوقتية وهو ذاكر لها جاز لما بينا
ولا تعد الوتر و الفوايت لانها ليست من الفرايض ولانها لو عددنا ما كملت
الست ولا يدخل في حد التكرار وهو الماخوذ في الكثرة م وتقضي الصلوات الخمس لما روينا
والوتر لما بينا من وجوبها وقالهم من نام عن وتر او نسيه فليصله اذا ذكره
واذا استيقظ وفي رواية من نام عن وتر فليصل اذا اصبح وكل ذلك يدل على الوجوب
م وسنة الفجر اذا فاتت معها ش لانه عم قضاها معها ليلة التعريس وعن محمد انه يقضيها
وان فاتت وحدها لانه عم قضاها دون غيرها من السنن تدل على اختصاصها
بذلك م والاربع قبل الظهر يقضيها بعدها لما قالت عايشة رض الله عنها ان رسول الله اذا
فاتته الاربع قبل الظهر قضاها بعد الظهر ولان الوقت وقت الظهر وهي سنة الظهر
عند ابي حنيفة يقضيها قبل الركعتين لانها شرعت قبلها وعند محمد بعدهما لانها فاتت عن
محلها فلا يفوت الثانية عن محلها ايضا وهذا بخلاف سنة العصر لانها ليست مثلها في
التاكيد ونهيه عم عن الصلوة بعد العصر باب القوابل عن ام حبيبة وعايشة

واما سنة الظهر ان صلى الظهر في جماعة باع وان صلى وحدها لا يباع وان صلى في بيته يباع وفي الصغير

كسر الصفوف للداخل يظن الداخل انهم في الفرض **قالم** ويلزم التطوع بالشروع
مضيا وسه قضاء سه لقوله تع ولا تبطلوا اعمالكم وقياسا على الصدقة فيجب
المضي ويجب القضاء لعدم الفصل ولتعلمهم للصايم اجب الماكل وقضى يوما
مكانه وفاقهم لعايشة وحفصة وقد افطر تا فصوم التطوع اقضيا
يوما مكانه وتعودا ويجوز قاعدا مع القدرة على القيام لقول عايشة
كان عم يصلي قاعدا فاذا اراد ان يركع قام فقراء ايات ثم ركع وسجد
ثم عاد الى القعود ولان الصلوة خير موضوع فربما شق عليه القيام
فجاز له ذلك احترازا للخير وهذا مما ينقل فيه خلاف **قالم**
وان افتتحه قايما ثم قعد بغير عذر جاز ويكره سه وقالا لا يجوز
اعتبارا بالنذر وله ان فوات القيام لا يبطل التطوع ابتداء
فكذا بقاء وهذا لان القيام صفة زايدة فلا يلزمه الا بالتزامه صريحا
كالتتابع في الصوم وبهذا خالف النذر **قالم** وصلوة
الليل ركعتان بتسليمة او اربع او ست او ثمان عف وكل ذلك نفل
في تهجدعم م ويكره الزيادة على ذلك سه لانه لم ينقل وقيل لا يكره كالثمان
والم وفي النهار ركعتان او اربع والافضل فيهما الاربع وقالا
الافضل في الليل المثنى عف احتبارا بالتراويح ولقوله عم صلوة الليل
مثنى مثنى وبين كل ركعتين فصل وله قول عايشة كان عم يصلي بعد العشا
اربعا لا تسال عن حسنهن وطولهن ثم اربعا لا تسال عن حسنهن
وطولهن وكان عم يواظب على صلوة الضحى اربعا بتسليمة ولانها اعمال
ادوم تحرمة فكان اشق فيكون وقالعم افضل الاعمال احمزها اي
اشقها اما التراويح تودى بجماعة فكان مبناها على التخفيف دفعا
للحرج عنهم واما قولهم مثنى مثنى معناه والله اعلم انه يتشهد على
كل ركعتين فسماه مثنى لوقوع الفصل بين كل ركعتين بتشهد وقيدة

ما روى

ويؤيده ما روى انه عم كان يصلي اربعا قبل يفصل بينهن بالسلام
على الملايكة المقربين ومن تابعهم من المسلمين والمومنين قال
الترمذي معناه الفصل بينهما بالتشهد ولا يزيد في النهار على اربع
بتسليمة لانه لم ينقل **قال** وطول القيام افضل من كثرة السجود لما روي
جابر **قال** قايل يا رسول الله اي صلوة افضل قال طول القيام لانه
اشق ولان فيه قراة القران وهو افضل من التسبيح **قال** والقراة
واجبة في جميع ركعات النفل لان كل شفع صلوة فانه لا يجب بالتحريمة
بمنزلة سوه شفع واحد والقيام الى الثالثة كالتحريمة بمبتدأة
حتى قالوا يستحب الافتتاح في الثالثة ويجوز للراكب ان يتنفل
ان يتنفل على دابته الى اي جهة توجهت يومي ايماء اذا كان خارجا عن المصر
ح المصر **قال** ابن عم رايت رسول الله عم يصلي على حمار وهو
يتوجه الى خيبر يومي ايماء وعن ابي حنيفة انه ينزل لو
كعبة الفجر لانها اكد من غيرها وعن ابي يوسف انه يجوز في ايضا
وعن محمد انه يكره وقال ابو حنيفه لا يجوز لان النص ورد خارج المص
لان الحاجة الى الركوب فيه اغلب فلا يقاس عليه المص فصل
م التراويح سنة مؤكدة لان النبي عم اقامها في بعض الليالي وبين
العذر في ترك المواظبة وهو خشية لان ينجم اقامها في بعض
ان يكتب علينا وواظب عليها الخلفاء الراشدون وجمع المسلمين
من زمن عمر بن الخطاب الى يومنا هذا قالعم ما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن روى اسد بن عمرو عن ابي يوسف **قال** سال ابو
حنيفه عن التراويح وما فعله عمر رض فقال التراويح سنة مؤكدة
لم يتخرص منه من تلقاء نفسه ولم يكن فيه مبتدعا ولم يامر به الا عن
اصل لديه وعهد عن رسول الله عم ولقد سن عمر هذا وجمع الناس على ابي

بن كعب فصلاه ما جماعة والصحابة متوافرون منهم عثمان وعلي وابن
مسعود والعباس وابنه وطلحة وزبير ومعاذ وابي وغيرهم من المهاجرين والانصار ما رد عليه واحد منهم بل ساعدوه ووافقوه وامروا
بذلك والسنة اقامتها بجماعة لكن على الكفاية فلو تركها اهل مسجد
اساءوا وان تخلف عن الجماعة افراد صلوا في منازلهم اجزأهم
قال فينبغي ان يجتمع الناس في كل ليلة من شهر رمضان
بعد العشاء فيصلي بهم امامهم خمس ترويحات كل ترويحة اربع
ركعات بتسليمتين يجلس بين كل ترويحتين مقدار ترويحة
وكذا بعد الخامسة ثم يوتر بهم هكذا صلى النبي بالصحابة رضي
الله عنهم وهو عادة اهل الحرمين ولا تصلى الوتر بجماعة الا في شهر
رمضان عليه الاجماع وقال ابو يوسف اذا قنت في الوتر لا يجهر
يقنت المقتدي ايضا لانه دعاء والاصل فيه الاخفاء وقال محمد يجهر
بجهر الامام ويؤمن المأموم ولا يقرأ الشفعة بالقرآن واختلف الصحابة
فيه هل هو منه ام لا والمنفرد ان شاء جهر وان شاء خافت والمسبوق
في الوتر اذا قنت مع الامام لا يقنت ثانيا فيما يقضي لانه ما وجد
به مع الامام متابعة له فصار موضعا له فلو قنت ثانيا يكون تكرارا
لا في غير موضعه وهو غير مشروع ولا يزيد الامام في الترويحة على التسليمتين
وان علم انه لا يثقل على الجماعة يزيد ويأتي بالدعاء ويأتي بالثناء
عقيب تكبيرة الافتتاح ووقتها ما بين العشاء الى طلوع الفجر
هو الصحيح حتى لو صلاها قبل العشاء لا يجوز وبعد الفجر يجوز
لان ما تبع بالعشاء دون الوتر وان فضل استيعاب اكثر الليل بهما
لانهما قيام الليل وينوي التراويح او سنة الليل او قيام
رمضان ويكره قاعدا مع القدرة على القيام لزيادة تاركيها
والسنة ختم القرآن مرة واحدة

وعن ابي حنيفة يقرأ في كل ركعة عشر آيات فيقع له الختم
والافضل في زماننا مقدار ما لا يؤدي الى تنفير القوم عن
الجماعة والاصل تعديل القراءة بين التسليمات وكذا بين الركعتين في التسليمة والافضل في السنن المنزل لقوله عليه السلام افضل صلاة
الرجل في بيته الا المكتوبة قال الا التراويح لانها شعيرة ظاهرة
وقد بينا فصل صلاة كسوف الشمس ركعتان كهيئة
النافلة لما روى جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود وابن عمرو
سمرة الاشعري ان النبي عليه السلام صلى في كسوف الشمس ركعتين كهيئة
صلوة تنافل بجهر فيهما واعتبارا لها بغيرها من الصلوة وكلاهما
قالوا لم كسفت الشمس اذا لا يتم شيئا من هذه الاشياء فافزعوا
الى الصلوة فينصرف الى الصلوة المعهودة وهي ما ذكرنا
قال ويصلي بهم امام الجمعة لانه اجتماع فيشترط نائب الامام
تحترز عن الفتنة كالجمعة وله يخطب لما تقدم ولا يخطب لها
لم ينقل ويطول بهما القراءة لما روي انه عليه السلام قام في الاولى بقدر
البقرة وفي الثانية بقدر آل عمران فان لم يكن صلى الناس فرادى
ركعتين او اربعا لانها نافلة والاصل فيها الفرادى
وتحترز عن الفتنة ثم يكون بعدها حتى تنجلي الشمس
هكذا فعل النبي عليه السلام وقال اذا رأيتم شيئا من هذه الافزاع
فارغبوا الى الله بالدعاء والذكر والاستغفار وفي خسوف
القمر يصلي كل واحد لانه يكون ليلا فيتعذر الاجتماع
وكذا في الظلمة والريح وخوف العدو لما روينا فصل
لا صلوة في الاستسقاء وانما الدعاء والاستغفار
ان صلوا فرادى فحسن قالوا فاستغفروا ربكم انه
كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا

لا ينقل

انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا وقال تع وياقوم استغفروا
ربكم ثم توبوا اليه يرسل السماء عليكم مدرارا لحق ارسال المطر له
بالاستغفار والحديث المشهور ان اعرابيا دخل عليه صلى الله عليه وسلم يوم
الجمعة وقال يارسول الله هلكت الكراع والمواشي واجدب البلاد
ض فادع الله ان يسقينا فرفع يديه ودعا قال انس والسماء
ما نرى بها من قزعة فثارت سحابة ومطرت حتى ان الرجل
القوي لم نزل حتى عاد الى بيته ومطرنا الى الجمعة القابلة
وللانه عليه السلام صلاها مرة وتركها اخرى فلا يكون سنة وعن عمر انه
استسقى بدعاء العباس وقال لقد استسقيت بكم مجاد
بح السماء التي يستنبط بها الغيث وقال ابو يوسف ومحمد
يصلي الامام ركعتين بلا اذان ولا اقامة يجهر فيهما بالقراءة
ثم يخطب متكئا قوسا او معتمدا على سيفه وروي ابن رستم
عن محمد انه يكبر كتكبير العيد لما روى ابن عباس انه عليه السلام صلى
في الاستسقاء ركعتين كصلوة العيد وقال ابو يوسف
لا يكبر وهو المشهور لرواية عبد الله بن عامر بن ربيعة
انه عليه السلام استسقى فصلى ركعتين قبل الخطبة ثم كبر الا
تكبيرة الافتتاح وقياسا على الصلوة في سائر الاوقات
ويستقبل القبلة بالدعاء لانه سنة في الدعاء ويقلب
رداءه لما روى انه عليه السلام قلب رداءه وقال ابو حنيفة
لا يسن ذلك كغيره من الاوضاع وتقليب الرداء ان
يجعل جانب الايمن عن الايسر والايسر عن الايمن
ثم يدعوا قائما والناس قعود مستقبلون القبلة قال
محمد احب الي ان يخرج الناس الى الاستسقاء ثلثة ايام مشا

متتابعة وروى اكثر من ذلك مالك ولا يخرج معهم اهل
الذمة لان ابن عمر نهى عنه ولان اجتماع الكفار مظنة نزول
اللعنة فلا يخرجون عند طلب الرحمة قال تع وما دعاء الكافر
الا في ضلال

باب سجود السهو

سجود السهو واجب و
قال بعضهم سنة والاول اصح لانه شرع لينقص يمكن في الصلوة
ورفعه واجب فيكون واجبا ولا يجب الا بترك الواجب
دون السنة ووجب نظرا للمعذور بالسهو لا للمتعمد قال
ويسجد له بعد السلام سجدتين ثم يتشهد ويسلم قال عليه السلام لكل سهو
سجدتان بعد السلام وروى عمران بن حصين وجماعة من الصحابة
انه عليه السلام سجد سجدتي السهو بعد السلام ثم يسلم تسليمتين وقيل
تسليمة واحدة وهو الاحسن ثم يكبر ساجدا ويسبح ثم يرفع راسه
ويفعل ذلك ثانيا ثم يتشهد ويدعو لان موضع الدعاء آخر الصلوة
وهذا آخرها قال ويجب اذا زاد في صلوته فعلا من جنسها
كزيادة ركوع او سجود او قعود لانه لا يخلو عن ترك واجب
او تاخير عن محله وذلك موجب السهو لانه عليه السلام قام الى الخامسة
فسبح به فعاد وسجد للسهو قال او جهر الامام فيما يخا
فت او عكس لان الجهر والمخافتة واجب في موضعها في حق
الامام والمقتدي في ذلك مقدار ما يجوز به الصلوة على الاختلاف فلا
يزاد دون ذلك قليل لا يمكن الاحتراز عنه قال ولا يلزم
لو ترك ذكر الا القراءة والتشهدين والقنوت وتكبيرات العيد
ين لان ذلك واجب وما عدا ذلك من الاذكار كلها لتكبيرات
والتسبيح سنة وان قرأ في الركوع او القعود وسجد للسهو
وان تشهد في القيام والركوع لا يسجد وهذا لان القعود
و

والركوع او القعود يسامحل القراءة فلان تغيب الفجر والقيام محل الثناء فلو تغيب فلا بجود قيل ان بدا في القعود بالتشهد ثم بالقراءة فلو سهو عليه ولو سلم ساهيا قبل التمام سجد للسهو لانه لسعاني موضعه وضع سهوا مرتين او اكثر تكفيه سجدتان بعد السلام يكفيان عن كل زيادة ونقصان قال واذا سهى الامام فسجد سجد المأموم والا فلا

تحقيقا للموافقة ونفيا للمخالفة وانما سجد المؤتم لا سجدان ولا احدهما لانه لو سجد المؤتم فقد خالف امامه وان سجد الامام يؤدي الى قلب الموضوع وهو تبعية الامام المأموم قال والمسبوق يسجد مع الامام للموافقة ثم يقضي ما عليه ولا يسجد في القضاء يسجد لانه منفرد ولو سجد اللاحق في القضاء لا يسجد لانه مؤتم كأنه خلف الامام ولو سجد مع الامام لا يعتد به لانه نقض اول صلوته وسجد اذا فرغ لان محله آخر الصلوة كالمقيم خلف المسافر حكمه حكم المسبوق في سجود السهو قال ومن سلم عن الركعة الاولى ثم تذكر وهو الى القعود اقرب عاد وتشهد لان ما يقرب من الشيء يأخذ حكمه ولا سجود للسهو هو الى القعود اقرب عاد وتشهد عند محمد الصحيح كما تقدم يقول ان كان الى القيام اقرب لم يعد لانه لما قام يسجد للسهو لتمكن الواجب ولانه عاد فعل كذلك قال وان سها عن القعدة الاخيرة فقام عاد ما لم يسجد لما روينا انه عاد الى الخامسة فضم اليها سادسة ولانه قد بقي عليه ركن وهو القعدة الاخيرة فيعود ليؤديه في محله ليتم فرضه ويسجد للسهو لما بينا فان سجد ضم اليها سادسة وصارت نفلا لانه انتقل الى النفل بالسجدة لان الركعة بسجدة واحدة صلوة ومن ضرورة ذلك خروجه من الفرض فقد خرج وبقي عليه ركن فيبطل فرضه فيضم اليها سادسة لان التنفل بالخمس يشرع وقال محمد بطلت الصلوة اصلا بناء على اصل وهو انه متى بطلت الفريضة بطل

صنعة التنفل بالصلوة بطل اصل الصلوة عندهما لا يبطل اصل الصلوة لان بطلان الوصف لا يوجب بطلان الاصل لان التحريمة عقدت للفرض فتبطل ببطلانه وعندها لا يبطل اصل الصلوة لان بطلان الوصف لا يوجب بطلان الاصل لان التحريمة عقدت لصلوة هي فرض قال وان قعد في الرابعة قدر التشهد ثم قام عاد وسلم لانه بقي عليه السلام وما دون الركعة محل الفرض فيعود ويصلي الركعة الرابعة فيعود اليها وان سجد في الخامسة تم فرضه لقوله عم اذا قلت هذا او فعلت فقد تمت صلوتك فيضم ركعة سادسة ويسجد للسهو لانا قلنا لانه شرع في النفل بعد تمام الفرض فيضم السادسة لاستوائهما في حق البناء وقد بقي عليه السلام في الفرض وقد اخر عن محله فيسجد للسهو قال ومن شك فلم يدر صلى او هو اول ما عرض له استقبل فان كان يعرض له كثيرا بنى على غالب ظنه فان لم يكن له ظن بنى على الاقل وقد روي عن النبي عم في ذلك اخبار مختلفة وروي عنه عم انه قال اذا شك احدكم في صلوته فلم يدر انثلاثا صلى ام اربعا وذكر اول ما سمع المستقبل وانه نص في المسألة الاولى وروى ابن سماعة عنه عم التحري عند الشك محمولا على كثرة الشك وروى ابن عوف والحذري عنه عم البناء على اليقين محمولا اذا لم يكن له رأي محمد بالنصوص كلها ثم اذا بنى تقعد في كل موضع يحتمل ان يكون فيه الصلوة تحريا عن شك فرض القعدة والله اعلم

باب سجود التلاوة

وهو واجب على التالي والسامع قال عم السجدة على من تلاها والسجدة على من سمعها وعلى للوجوب ولان بعض السجدات امر فيقتضي الوجوب وبعضها ذم على ترك السجود وهو معنى الوجوب ويجب على التالي وسواء كان التالي قارئا او نائما او جنبا او محدثا او حيضا او عاقلا او سكران لان النص لم يفصل ومن لا يجب عليه الصلوة ولا قضاء كالصبي والمجنون والنائم والمغمى عليه والحائض والنفساء والكافر لا يجب عليهم سجود التلاوة لان سببه التلاوة المقرونة بالصلوة وليست هؤلاء من اهل الصلوة ولا يجب على السامع الا اذا قصد سماعه لان السماع بدون القصد لا يمكن التحرز عنه فلا يتعلق به الوجوب ولا يجب على المستمع الا اذا كان التالي ممن تصح صلوته حتى لا يجب على السامع سجود التلاوة بسماع الصبي والمجنون والكافر لان سماعهم كلا سماع لانعدام القصد الصحيح منهم ولا يجب على التالي الا اذا تلا آية سجدة من صلوة يصح الاقتداء به فيها حتى لو تلا في صلوة لا يصح الاقتداء به فيها كالمتنفل اذا تلا في صلوة المقيم او المفترض في صلوة المسافر لا يجب عليه سجود التلاوة لان الاقتداء لما لم يصح لم يلزمه موجب صلوة الامام ولا يجب على المقتدي بالامام الذي لا تجب عليه سجود التلاوة لان الاقتداء لما صح لزمه موجب صلوة الامام وهو ترك الواجب ولا يجب على المتنفل بالصلوة التي لا تجوز بالشروع فيها كالتطوع بعد العصر وبعد الصبح لان ما لا يلزمه بالشروع لا يلزمه بالتلاوة ولا يجب على المتنفل بالصلوة التي تجوز بالشروع فيها كالتطوع بعد الظهر وبعد العشاء لان ما يلزمه بالشروع يلزمه بالتلاوة والنفل والفرض في هذا سواء لان الكل صلوة وتجب سجدة التلاوة على الفور لان الامر بها على الفور وهو الصحيح من الرواية لان التأخير الى زمان يتكاسل فيه يكون تكاسلا وهو مكروه وان تأخر جاز لان الامر بها على التراخي لان الامر بالسجود بالصلوة على التراخي وان قرأ آية السجدة في الركعة الاخيرة من الفريضة ثم قام وركع جاز لانه قد تم فرضه وسجود التلاوة واجب عليه الا ان يخاف فوت الوقت لان وجوبها لمعنى من جهته وهو التلاوة ووجوب الصلوة لمعنى من جهته وهو الوقت فكان وجوب الصلوة اقوى فيؤخر الواجب الى الوقت الذي لا يفوت الاقوى وان سجد للتلاوة ثم قرأ آية السجدة في الركعة الثانية وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة الثالثة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة الرابعة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة الخامسة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة السادسة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة السابعة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة الثامنة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة التاسعة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة العاشرة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة الحادية عشرة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة الثانية عشرة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة الثالثة عشرة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة الرابعة عشرة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة الخامسة عشرة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة السادسة عشرة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة السابعة عشرة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة الثامنة عشرة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة التاسعة عشرة وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود وان قرأ آية السجدة في الركعة العشرين وركع لم يجب عليه سجود التلاوة لان الواجب بالتلاوة الاولى قد تأدى بالسجود

الصلوتيه لانهما توفقهما من كل وجه وينوى اداء سجدة التلا
وة ولو ينوى ذكر الله لا يجوز وقيل يجوز لانه اتى بعين الواجب ولو نواها
فى الركوع قيل يجوز لانه اقرب الى التلاوة وقيل لا وتنوب عن سجدة
التى عقيب الركوع لان المجانسة بينهما اظهر وروى ذلك عن ابى
حنيفة رحمه الله عليه **قال** ومن كرر اية السجدة فى مكان واحد
يكفيه سجدة واحدة دفعا للحرج فان الحاجة داعية الى التكرار للمعلمين
والمتعلمين وفى تكرار الوجوب خرج بهم وان جبريل عليه السلام يقرأ السجدة
على النبى عليه السلام والنبى عليه السلام يسمعها اصحابه ولا سجود الا مرة **قال** واذا اراد
السجود كبر وسجد ثم كبر ورفع راسه اعتبارا بالصلوتية وهو المروى
عن ابن مسعود ولا تشهد عليه ولا سلام لانهما للتحليل ولا تحريم هناك
والله اعلم **باب صلوة المريض** اذا عجز عن القيام او خاف
زيادة المرض صلى قاعدا يركع ويسجد او موميا ان عجز عنهما وان عجز عن
القعود اومى مستلقيا وقدماه نحو القبلة او على جنبه لقوله عليه السلام
المريض قائما فان استطاع فقاعدا وان لم يستطع فعاقفاه ومى ايماء فان
لم يستطع قاعدا فان لم يستطع فعاقفاه ومى ايماء فان لم يستطع قائما فان
استطاع قاعدا فان لم يستطع فعاجنبك ولان التكليف يقدر الو
سع والاصل الاستلقاء ليقع ايماؤه الى جهة القبلة ويجعل الايماء بالسجود
اخفض من الركوع اعتبارا بهما فان رفع الى راسه شيئا سجد عليه
ان خفض راسه جاز لحصول الايماء والا لا يجوز لعدمه **قال**
وان عجز عن الركوع والسجود وقدر على القيام اومى قاعدا لان
فرضية القيام لاجل الركوع والسجود لان نهاية الخشوع و
الخضوع فيهما وبهذا شرع السجود بدون القيام كسجدة التلاوة
والسهو ولم يشرع القيام وحده واذا سقط ما هو الاصل فى شرعيته

وله قضاؤها وما لا يجب عليه سجود التلاوة كالحايض والنفساء
لانها من اجزاء الصلوة **قال** وفى آخر الاعراف والرعد والنحل
وبنى اسرائيل ومريم والاولى فى الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم
السجدة والنجم والانشقاق والعلق هكذا فى مصحف عثمان رضى الله عنه
وشرايطها كشرايط الصلوة لانها جزء منها ويقضى لمكان الوجوب
ويكره للسامع اذا سجد ان يرفع راسه قبل التالى لان التالى امام والمامام
يكره للامام ان يقرأ ما لا تصلوة لمخافته لئلا يشبه الامر على القوم فربما
يركع بعضهم ولو قرأها وسجدها سجد القوم معه وان لم يسمعوها حكما
للمتابعة كما يلزمهم سهوه **قال** فان تلاها الامام سجدها والمامموم لما
بينا وان تلاها المامموم لم يسجدها لما بيناه فى السهو وقال محمد سجدها
لما بيناه ونهما بعد الفراغ لتحقق السبب والسماع وقد زال المانع قلنا
المحجور عن القراءة لما بيناه ولا حكم ينتظف المحجور بخلاف الحايض والنفساء
لانهما ممنيان والنهى يقتضى القدرة على الفعل والمجنون اذا قال لا تجب عليهما
لعدم اهليتهما **قال** وان سمعها من ليس فى الصلوة سجدها لتحقق
السبب وان سمعها المقتدى من ليس معه فى الصلوة سجدها بعد الصلوة
وان سجد وهما فى الصلوة لم تجزهم لانهما صارت ناقصة للنهى فلا
يتادى بها الكامل ولا يقضى صلوتهم لانهما بنيا فى الصلوة و
تعيدوها لما بيناه ولا سهو عليهم لانهم تعمدوها **قال** و
من تلاها فى الصلوة فلم يسجدها فيها سقطت لانها صلوتية
وهى اقوى من خارجية فلا يتادى بها ولعله لما فى
الصلوة عن السجود بها فيها سقطت لانها ان شاء ركع بها
وان شاء سجدها ثم قام فقرأ وهو افضل روى ذلك عن ابى حنيفة
لان الخضوع فى السجود الحال ويتادى بالسجدة الصلبية

وقد ذكر الامام ابو الحسن الكرخى رحمه الله ان الركوع يجزئ عن السجود
وهذا يدل على ان السجود ليس بواجب لذاته وانما وجب لغيره
وهو الركوع وهذا يدل على ان الركوع ليس بواجب لذاته
وانما وجب لغيره وهو السجود

في غير هيه القيام سقط القيام ولو صلى قاعدا موميا جاز والاول افضل
لانه اشبه بالسجود **قال** وان عجز عن الايماء الى الصلاة لمار ويناه فان
مات على تلك الحاله لا شئ عليه فان برء فالصحيح انه يلزمه قضاء يوم
وليلة لانه نقيض النوم كما في الجنون والاغماء بخلاف النوم حيث
يقضيهما وان كثرت لانه لا يمتد اكثر منهما وليلة غالبا **قال**
ولا يومي بعينه ولا بقلبه ولا لحاجبيه لان فرض السجود لا يتادى بهذه
الاشياء ولا يجوز بها الايماء كما لو اومى ببيده او رجله بخلاف الراس لانه
يتادى به فرض السجود **وقال** زفر يومي بالقلب لانه يتادى به بعض
الفرايض وهو النية ولنا خلف فيما يتادى به الباقي وجوابه ان الايماء با
لقلب النية ولا يقوم مقام فعل الجوارح **قال** ومن صلى بعض صلوته
قاعدا ثم عجز فهو كما لو عجز قبل الشروع معناه ان قدر على القعود افتتحها قاعدا
وان عجز فمستلقيا لانه بناء الضعيف على القوي وان شرع قاعدا ثم
قدر على القيام بنى خلافا لمحمد بناء على ما يقدم ان صلوة القايم خلف القاعد
جايز عندهما خلافا له والشارع فيما هو قادر على الركوع والسجود مستقبل لانه
بناء القوي على الضعيف ولا مجوز لما يقدم ومن جن او اغمي عليه خمس صلوات
فصاعدا ولم يقض اكثر من ذلك تغيا للحرج وذلك عند الكثرة بالتكرار وهو
ما ذكرناه عن محمد وابنه الحذري مريض مجروح تحته ثياب نجسة وليس عنده
ما يبسط تحته شئ يتحنى من ساعته يصلي على حاله مستلقيا وكذا
ان كان لا يتنحى لكنه يزداد مرضه او يلحقه مشقة بتحريكه بان لم يجد
الماء من عينه دفعا لزيادة الوجع مريض راكب لا يقدر على من ينزله
يصلي المكتوبة راكبا بايماء وكذلك اذا لم يقدر على النزول لمريض
او مطر او طين او خوف لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال في مسير فانتهوا
الى مضيق فحضرت الصلوة فمطرت السماء من فوقهم والبلة من

من اسفل منهم فاذن صلى الاسم وهو على راحلته واقام فتقدم على
راحلته فصلى بهم يومي ايماء فجعل السجود اخفض من الركوع وانما ذلك
لقدرته على النزول فسقط عنه كمال الخوف واذا جاز لهم ركبانا ففرضهم
لهم الايماء لان الراكب لا يقدر على الركوع والسجود لما رويناه وان قدر
على النزول ولم يقدر على الركوع والسجود لاجل الطين صلى قاعدا يايماء
للعجز عن الركوع والسجود وان صلى راكبا توقف الدابة لان في السير انتقا
له وافتتاله مانع من الصلوة وان تعذر عليه ايقافها جازت
الصلوة مع السير كما في حالة الخوف ومن كان في السفينة فان قدر على
الخروج الى الشط يستحب له الخروج ليتمكن من القيام والركوع والسجود
وان صلى في السفينة اجزاه لوجود شرايطها فان كانت موثقة بالشط جانب
صلى قاعدا وكذلك ان كانت مستقرة على الارض لانها مستقرة في ارض السفينة
فيما لها حكمها وان كانت سايرة يصلي قاعدا ايضا وهو مستطيع القيام اجزاه
وقد اساء وقالا لا يجوز لان القيام ركن فلا يجوز تركه وصار كما اذا
كانت مربوطة وله ما روى ابن شيبة بن قال امنا انس في نحو من عشرين رجلا
في السفينة جالسا ونحن جلوس ولان الغالب فيها الدوران والغالب
والغالب كالمتحقق كما في السفر لما كان الغالب فيه المشقة كان
المتحقق في الرخص كذا هنا بخلاف المربوطة لانها تاخذ حكم الارض فان
استدارت السفينة وهي سايرة استدار الى القبلة حيث كانت لانه
يقدر على الاستقبال من غير مشقة فلا سقط المصلي على الارض بخلاف الراكب
لان الاستقبال تتعذر عليه اذا كان يقطعه عن الطريق فيسقط للعذر والله اعلم

باب صلوة المسافر

فرضت في كل رباعية ركعتان لحديث
عايشة قالت فرضت الصلوة في الاصل ركعتين فزيدت في
الحضر واقرت في السفر ولا يعلم ذلك الا توقيفا **وقال** عن صلوة

عقلا الانقلا صايح

باب الصلوة في السفر اذا فصد مسيرة ثلثة ايام ولياليها

ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير نية وكذا لو كان احد الزوجين في الوطن والآخر مسافرا فنوى المسافر الاقامة خمسة عشر يوما فنقول عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم انه يعرف ذلك الا توقيفا ولان السفر لا يخلو عن اللبث القليل فلا حد فاعتبرنا المدة عن كثب افاضه اعتبارا لمدة الظهر اذ هو اثر في ايجاب الصلاة واسقاطها قال وان نوى اقل من ذلك قصر وان دخل مصرا او عسكرا لما روي انه اقامه بتبوك عشرين ليلة يقصر الصلاة وعن انس اقام اصحاب رسول الله بالسوس تسعة عشر يقصرون الصلاة قال ومن لزمه حاجة غير القتال كالتجارة والعيادة يصير مسافرا بسفره مقيما باقامة لانه لا يمكنه مخالفة قال والمسافر يصير مقيما بالنية لما بينا الا العسكر اذا دخل دار الحرب اوحاصر موضعا لان اقامتهم لا تتعلق باختيارهم لانهم لو نووا الاقامة ثم انهزموا انتصروا فلا يصح نيتهم ونية الاقامة من اهل الخيمة او اهل الوبر صحيحة كالاكراد والتركمان في الصحراء والبدو لانه موضع اقامتهم عادة فهو في حقهم كالامصار والقرى لاهلها قال ولو نوى ان يقيم موضعين لا يصح اذ لو صح في موضعين يصح في اكثر وانه ممتنع الا ان يبيت باحدهما فيصح النية لان موضع الاقامة موضع البيتوتة الا ترى ان السوقي يكون في النهار في خانوته ويعد ساكنا في محلته فيهما بنية قال والمعتبر في تغير الفرض قصرا واتماما آخر الوقت لان الوجوب يتعلق باخر الوقت حتى لو سافر آخر الوقت قصر وان اقام المسافر آخر الوقت تم لما بينا قال ولا يجوز اقتداء المسافر بالمقيم خارج الوقت لتغير فرضها وقد تقدم فان اقتدى به في الوقت اتم الصلوة لانه التزم متابعته فلزمه اذا جعل الامام يختم به فلا تختلفوا عليه ائمتكم وصيد وتد متابعا ان يصلي اربعا فان امة المسافر المقيم سلم

لتقيم من الشرفة حاضروا اهل الحضر في دار الاسلام او اهل الخيام في دار الكفار وهم الذين لا يقيمون في قرار ولا يتخذون الا الخيام ينتجعون مواقع القطر ويرتادون مواضع الكلاء فيحطون حيث امسوا ويرحلون اذا ساموا ويتخذون الشعر والوبر والصوف والوبر بيوتا وهم الذين يسمون الاعراب وهم الذين ذكرهم الله تعالى في كتابه فقال الاعراب اشد كفرا ونفاقا وقوله تعالى ومن اهل المدينة مردوا على النفاق وقوله تعالى وجاء المعذرون من الاعراب ليؤذن لهم وقعد الذين كذبوا الله ورسوله من الاعراب سيصيب الذين كفروا منهم عذاب اليم وقوله تعالى الاعراب اشد كفرا ونفاقا وقوله تعالى ومن حولكم من الاعراب منافقون ومن اهل المدينة مردوا على النفاق لا تعلمهم نحن نعلمهم

سلم على كعتين لانه تم فرضه اتم المقيم لانه بقي عليه تمام صلوته وسبقان
يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر هكذا نقل عن رسول الله صلعم قال
والعاصي والمطيع في الرخص سواء لاطلاق النصوص منها قوله تع فمن كان منكم
مريضا او على سفر وقوله وان خفتم فرجالا او ركبانا وقوله فتيمموا وقوله صلعم
يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليهما من غير فصل وصار كما اذا انشأ السفر
في مباح ثم نوى المعصية بعده واما قوله تع غير باغ ولا عاد اي غير متلذذ
في اكلها ولا متجاوز قدر الضرورة ونحن نقول لا نجعل المعصية سببا
للرخصة وانما السبب يخوف المشقة الناشية من ثقل الاقدام والحر
البرد وغير ذلك والمخطور ما جاوزه من المعصية شيء فان السفر من حيث افادته
الرخصة مباحا لان ذلك فيما يقبل الانتصار واما ان الاوطان لسته
اصلي وسمي اصليا وهو الذي يستقي الانسان فيه مع اهله وذلك لا يبطل الا
بمثله وهو ان ينتقل الى بلد آخر باهله بعزم القرار فيه الا ترى انه صلعم
بعد انتقاله من مكة الى المدينة يسمى تغلب مسافرا بمكة حيث قال فانا قوم
سفر والثاني وطن اقامة وهو الذي يدخله المسافر فينوي ان يقيم فيه خمسة عشر
يوما ويبطل بالاصل لانه فوقه وبالمماثل لطريانه عليه وبانشاء السفر
بعد ما فاته الاقامة والثالث وطن سكنى وهو ان يقيم الانسان في حلة اقل
من خمسة عشر يوما ويبطل بالاول والثاني لانهما فوقه وبمثله للحال بانه عليه
وبيان ضعفه عدم وجوب الصوم واتمام الصلوة

باب الجمعة

اعلم ان الجمعة فريضة محكمة لا يجوز تركها الا لعذر قال تع اذا نودي
للصلوة من يوم فاسعوا الآية وقوله صلعم في حديث طويل من رواه جا
بد واكمل واعلموا ان الله فرض عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري
هذا في عامي هذا في مقامي هذا فريضة واجبة الى يوم القيمة قال
ولا يجب الا على الاحرار البالغين الاصحاء المقيمين بالامصار

احترز عن المسافر
احترز عن المرض او الصاحب الاعتزاز
احترز عن العبد

بالامصار قال رحمه الله تجب الجمعة على كل مسلم الا امرأة او صبيا او مملوكا وقال رحمه
اربعة لا جمعة عليهم العبد والمريض والمسافر والمرأة لان العبد مشغولون بحق بعضهم
مة المولى والمرأة بخدمة زوجها وقد بينا العذر في ترك خروجها الى الجماعات مفتى وقاض
ت واما المريض فلعجز فاختلفوا في الاعمى قال ابو حنيفة لا يجب عليه الله الله تعالى
وقالا يجب اذا وجد قائدا لانه يصير قادرا على السعي وصار كالبصير موضع فيه جبة عليه
وله انه عاجز بنفسه بالمرض فلا يصير قادرا بغيره قال القائد قد يجب لو اجتمعوا
يتركه في الطريق واما قول المقيمين بالامصار فلقوله لا جمعة ولا تشريق ولا يجوز في القرى نافع
وله اخبار لا في صحاحه قال ولا يقام الا في المصر لما روينا او مصلاه
لانها في حكم والمصر ما لو اجتمع اهله في اكبر مساجدهم لم يسعهم روى ذلك
عن ابي يوسف ومحمد بن سماعة البلخي هذا احسن ما قيل فيه وقيل هو ان يعد كل صاحب
بحفته وقال الكرخي ما اقيمت فيه الحدود ونفذت فيه الاحكام وذلك لان فيفتقر الى المنازعة
بعضهم ويوجد فيه جميع ما يحتاج الناس اليه في معايشهم وعن كل موضع المبلغة للجمعة نافع
مصر الامام فهو مصر فلو بعث الامام الى قرية نائبا لاقامة الحد
ود والقصاص صار مصرا فلو عزله ودعاه التحق بالقرى قال
فلا بد من السلطان او نائبه لانه لولا ذلك لاختار كل جماعة اماما فلا
يتفقون على واحد فيقع بينهم المنازعة فيخرج الوقت ولا يصلون
ولان ذلك يفضي الى الفتنة وهم مجامعون وجوار السلطان لا ووقتها
وقت الظهر لحديث انس كنا نصلي الجمعة مع رسول الله صلعم اذا مالت
الشمس ولانها خلف عن الظهر وقد سقطت الظهر فيكون في وقتها
قال ولا يجوز الا بالخطبة لقوله تع فاسعوا الى ذكر الله ولا يجب
السعي الا الى واجب والنبي صلعم لم يصل الجمعة بدونها وقالت عائشة رضي الله عنها انما قصرت الصلوة لاجل الخطبة وعليه الاجماع ومن قبل الصلوة
هكذا فعله صلعم والامة بعده الى يومنا هذا يخطب الامام خطبتين

ومن شرائطها الخطبة قبل الصلوة لان القصر الخف بخلاف الدليل فيقتصر على مورد النص كيف وقد قالت عائشة رضي الله عنها انما قصرت الصلوة لاجل الخطبة نافع

ومن شرائطها الوقت لان الظهر لا يجوز ركعتان بالحديث في الوقت فيقتصر عليه حتى لو خرج وقت الظهر لا يجوز نافع

قوله الا ان الصحيح ما قلنا فيه اذا كان يجمعهم جامع الدين وهو الصحيح و جد فيها ما تجوز به الجمعة فلا كذا قالوا في الكرخي الا سلام رحمه الله مستصفى

ولا يجوز اقامتها الا

خطبتين قاما مستقبل القوم ويستدبر القبلة يفصل بينهما بقعدة
خفيفة هو المتوارث من فعلهم والامامة بعده قال وان قصر
على ذكر الله تع جاز وكذلك التسبيحة فخما قال ان تعمد ذلك يفيء
فقد اساء واخطأ السنة قال لا بد من ذكر لهو يسمى خطبة لان الخطبة
شرط والتسبيحة والتحميدة لا تسمى خطبة ولان التسبيحة والتحميدة لا
تشتمل على معاني جمة والعبرة للمعاني فجاء رجل الى رسول الله ﷺ لا
فقال يا رسول الله علمني عملا يدخلني الجنة فعال لئن اقصرت
الخطبة لقد اعرضت المسئلة بسق هذا القدر خطبة والخطبة لا
نهاية لها فيتعلق الجواز بالادنى ولقوله تع فاسعوا الى ذكر الله
وهذا ذكر فتجوز الجمعة به والاولى ان يخطب قائما لما روى
فان خطب قاعدا او عاريا جاز لما روى ان عثمان رضي
الله عنه لما اسن كان يخطب قاعدا ولان الطهارة ليست شرط الخطبة لانه
ذكر لا يشترط له استقبال القبلة فلا يشترط له الطهارة كالتلاوة و
الاذان وان قامة الا انه يكره لما فيه من الفصل بين الخطبة والصلوة
بالوضوء قد اساء لمخالفته السنة قال ولا بد من الجماعة لانها منها
مشتقة منها ولا خلاف في ذلك واختلفوا في كميتها قال ابو حنيفة
لا بد من ثلثة سوى الامام وان لم يكن الامام فالثلثة ممن تجوز
اقتداء بهم في غير الجمعة وقال ابو يوسف ومحمد اثنان سوى الامام وله
ان محمدا مع ابي حنيفة لابي يوسف ان الاثنين جماعة لانه مشتق من
الاجتماع وقد وجد وهما ان الجمع ثلثة وما دونها مختلف فيه والجماعة
شرط بالاجماع فلا يتادى بالمختلف فيه قال محمد لا باس بصلوة الجمعة في
موضعين وثلثة ولا يجوز اكثر من ذلك لان المصر اذا بعدت اطرافه شق
على اهله المشي من طرف الى طرف فجوز دفعا للحرج وانه يندفع بالثلاث

في الجبانة

بالثلاث فلا حرج بعدها ولهذا كان علي رضي الله عنه يصلي العيد في الجبانة
وتخلف من تخلف بضعفة الناس بالمدينة والجبانة من المدينة
والخلاف في العيد والجمعة واحد قال ولا تجوز الا في موضع واحد
لانه المتوارث ولانه لو جاز في موضعين لجاز في جميع المساجد كغيرها من
وانه ممتنع قال ابو يوسف كذلك الا ان يكون بين الموضعين نهر فاصل
كبغداد لانه كمصر بين وكان ابو يوسف رحمه الله يأمر بقطع الجسر يوم الجمعة
لينقطع الوصلة بين الجانبين فان لم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق لعدم
المزاحم وقد وقعت في وقتها شرائط وتفسد جمعة الآخرين ويقضوا
الظهر فان صلى احد المسجدين معا ولا يدري فصلوة الكل فاسدة لعدم
الاولوية فلم يخرج عن العهدة بالشك قال ومن لا تجب عليه اذا
صليا اجزأته عن الظهر وان لم فيهما جاز لانهما وضعت عنهم تخفيفا
ورخصة لمكان العذر فاذا حضروا زال العذر فيجوز كالمسافر اذا صام
واذا حضروا صارت صلوتهم فرضا فيجوز اماما متهم كما في سائر الصلوات ولان
الذي عليهم صلى الجمعة جملة وهو مسافر قال ومن صلى الظهر يوم الجمعة بغير عذر
جاز ويكره قال زفر لا يجوز باسقاطه باداء الجمعة واصل الاختلاف في فرض
الوقت قال ابو حنيفة وابو يوسف هو الظهر لكن العبد مامور باسقاطه عنه باداء
الجمعة قال محمد هو الجمعة لانه مامور بها والفرض هو المامور به
وله ان يسقطه بالظهر رخصة وعنده ان الفرض احدهما لا بعينه ويتعين باداء
لانه لان ايتهما ادى يسقط عن الفرض فثبت ان الواجب احدهما عند ذلك فهو الجمعة و
والظهر بدل عنها في حق المعذور لانه مامور بالجمعة ومنهي بالجمعة عن
الظهر فاذا فاتت الجمعة امر بالظهر وهذا آية البدلية ولنا ان
التكليف بقدر القدرة والعبد انما يقدر على اداء الظهر بنفسه
دون الجمعة لانها تتوقف على شرائط تتعلق باختيار الغير ولهذا

ومن صلى الظهر في منزله ولا عذر به قيل ان صلى امام الجمعة يكره لانه خالف
زفر رحمه الله لانه بالبعض وقال
لنا ان الفرض احدهما لا بعينه
فاسعوا الى ذكر الله وقال الله تع
فيجوز للمسافر
والعبد والمريض
ان يؤدي الجمعة كما
لا الاهلية نافع

ولهذا لو قاتته الجمعة انما يقضي الظهر لا الجمعة ويجوز ان يكون
الفرض الظهر ويوخر سقدم غيره كانجاء العريق آخر الوقت قبل الصلاة
قال وان شاء ان يصلي الجمعة بعد ذلك بطلت ظهره بالسعي وقالا لا يبطل
ما لم يدخل مع الامام لان السعي شرط كسنر العورة والطهارة وله ان السعي
ان بالسعي في فرايض الجمعة وخصايصها للآخر والاشتغال بفرايض
الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة قال ويكره لاصحاب الاعذار
ان يصلوا الظهر يوم الجمعة جماعة في المصر لان فيه اخلاله بالجمعة فربما تفوت
بهم غيرهم بخلاف القرى لانه لا جمعة عليهم وقد جرى التوارث في جميع امصار
روالاعصار الكراهة لما علقوها وان بغلق المساجد وقت الجمعة مع
انها لا تخلو عن اصحاب الاعذار ولولا الكراهة لما علقوها قال
واذا خرج الامام يوم الجمعة استقبله الناس بذلك جرى التوارث واستمعوا
وانصتوا لقوله تع فاستمعوا له وانصتوا قالوا نزلت في الخطبة و
من كان بعيدا لا يسمع قيل يقرأ في نفسه والاصح انه اسكت اذا هم ويكره الصلاة
والامام يخطب لان الواجب الاستماع ولقوله عم اذا خرج الامام فلا صلاة
ولا كلام فلو شرع في النفل قبل خروجه سلم على ركعتين فان كان شرع في
الشفع الثاني اقصر ولو كان شرع في الاربع قبل الجمعة اقتصر قال واذا اذن
الاذان الاول توجهوا الى الجمعة لقوله تع فاسعوا واذا صعد الامام المنبر الاصح ان
جلس واذن المؤذنون بين يديه الاذان الثاني وهو الذي كان على عهد رسول
الله صلعم وابي بكر وعمر فلما كان زمن عثمان وكثر الناس وتباعدت المنازل
زاد مؤذنا آخر يؤذن قبل جلوسه على المنبر فاذا جلس اذن الثاني
فاذا نزل اقام والثاني هو المعتبر في وجوب السعي وترك البيع وقيل
الاصح انه الاول اذا وقع بعد الزوال لاطلاق قوله تع اذا نودي للصلاة
فاذا اتم الخطبة اقاموا

باب صلوة العيد

وجب على من يجب عليه الجمعة

الاذان والاقامة للصلوات الخمس سنة مؤكدة للرجال في الحضر والسفر
والجماعة والمصر والوقت وغيرذلك سواء في الجمعة وقالوا لم
لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع قال الا الخطبة
فانه يخطب بعد الصلاة كذا المأثور عن رسول الله صلعم ولو تركوها جاز
لانها سنة ويسن بشرط وقد اساء لمخالفته السنة وكذلك ان
خطب قبل الصلاة يجوز لحصول المقصود وهو تعليمهم
وظيفة اليوم ويكره لها بينا ولا اذان لها ولا اقامة لانه لم ينقل
قال ويستحب يوم الفطر للانسان ان يغتسل لما تقدم في الطهارة
ويستاك لانه مندوب اليه في سايد الصلوات ويلبس احسن
ثيابه لانه عم كان له جبة فكان يلبسها في الجمع والاعياد ويتطيب
لانه عم كان يتطيب يوم العيد ولو من طيب اهله ثم يروح الى الصلاة
ويأكل شيئا حلوا تمرا او زبيبا او نحوه وهكذا نقل من فعله عم ولانه
يحقق معنى الاسم ومبادرة الى امتثال الامر ويخرج صدقة الفطر
فيضعها في محلها هكذا فعل النبي عم وفيه تفريغ بال الفقير
للصلوة قال عم اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم فان اخرها
جاز والتعجيل افضل ثم يتوجه الى المصلى ويستحب ان يمشي
لانه هكذا روي عن النبي عم ولا يركب ولا يكبر جهرا عند ابي
حنيفة وقالا يكبر اعتبارا بالاضحى وله ما روى ابن عباس رضي

عيد الاضحى والفطر
وقال في العيد
وقال في الجمعة
وقال في الجنازة
وقال في الاستسقاء
وقال في الكسوف
وقال في الخسوف
وقال في الاستخارة
وقال في الحاجة
وقال في التشهد
وقال في الصلاة على النبي
وقال في الدعاء
وقال في القنوت
وقال في الوتر
وقال في التراويح

سمع الناس يكبرون يوم الفطر فقال لقايده اكبت الامام قال لا قال افجنت الناس ولان الذكر مبناه على الاخفاء والاثر ورد في الاضحى فيقتصر عليه ولا تطوع قبل صلوة العيد لانه عليه السلام لم يفعله مع حرصه على الصلوة وعن علي رضي الله عنه انه خرج الى المصلى فراى قوما يصلون فقال ما هذه الصلوة التي لم نعهدها على عهد رسول الله صلعم قال ووقت الصلوة من ارتفاع الشمس الى زوالها لان النبي صلعم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين فلما شهد بالهلال بعد الزوال صلى العيد من الغد وابقى وقتها لما اخرها قال ويصلي الامام بالناس ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام وثلاثا بعدها ثم يقرا فاتحة الكتاب وسورة ثم يكبر ويركع ويبدا في الثانية بالقراة ثم يكبر ثلاثا واخرى للركوع وهذا قول عبد الله ابن مسعود ولويده ما روى انه عليه السلام كبر في صلوة العيد اربعا ثم اقبل على القوم بوجهه وقال اربع كاربع الجنازة واشار باصابعه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلث تكبيرات قال ويرفع يديه في الزوايد لما روينا ويخطب بعد الصلوة خطبتين يعلم الناس فيهما صدقة الفطر لما روى ابن عمر انه عليه السلام كان يخطب بعد الصلوة خطبتين يجلس بينهما كالجمعة وكذلك ابو بكر وعمر وينبغي ان يستخلف من يصلي باضعفة ب العلل في المصر لما روينا عن علي رضي الله عنه وان لم يفعل جاز قال فان شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال صلوا من الغد لما تقدم ولا يصلوها بعد ذلك لانها صلوة الفطر فتختص بيومه ويوم وينبغي ان لا يقضي لكن خالفنا بما روينا انه عليه السلام قضاها من الغد فبقي ما رواه على الاصل فصل ويستحب في يوم الاضحى ما يستحب يوم الفطر من الغسل والتطيب والسواك واللبس

ويستحب تعجيل صلوة الاضحى لاجل التضحية وتاخير صلوة الفطر لاجل تفريق صدقة الفطر فيها هو المختار

لانه يكره الاكل قبل الصلوة في يوم الفطر

او صدقة فلم يؤخذ من تركته وان تبرع به الورثة جاز وان اوصى به يعتبر من ثلثه لانها عبادة فله تاديه الابه او نيابته تحقيقا لمعنى العبادة لان العبادة شرعت للابتداء بتبين الطايع من العاصي وذلك لا يتحقق بغير رضاه وصلة ولانه مامور باداء الزكوة فلا تتحقق من غيره الا ان يكون نايبا عنه لقيام محله في الوارث لانه يخلفه جبرا وقضية هذا ان لا يجوز اداء وارثه عنه الا انا جوزناه استحسانا وقلنا يسقط عنه باداء الوارث لحديث الخثعمية حيث قال عليه السلام فدين الله احق ان يقضى

باب زكوة السوام

السايمة التي تكتفي بالرعي في اكثر حولها فان علفها نصف الحول او اكثر فليست سايمة لان اربابها لا بد لهم من العلف ايام الثلج والشتاء فاعتبر الاكثر فيكون عالبا لان السوم انما اوجب الزكوة لحصول الغناء وحقيقة الموونة والموونة تتحقق اذا كانت السايمة اكثر المدة اما اذا علفت فالموونة تكثر وكثرتها تؤثر في اسقاط الزكوة لمعلومة دايما فاعتبر الاكثر وهي التي تسام للدر والنسل والغناء لما روي في الحديث الصحيح في كل سايمة اربعون بقرة مسنة لا في العوامل والكوفي فلا زكوة فيها لعدم الغناء والابل يتناول البخت والعراب لان الاسم يتناولهما لغة والبقر يتناول الجواميس لانها نوع منها والغنم للضان والمعز لان الشرع ورد باسم الغنم فيهما واللفظ يتناولهما (ينظمهما) لغة

فصل

ليس فيما اقل من خمس من الابل السايمة زكوة لقوله عليه السلام في خمس من الابل السايمة صدقة وعليه اجماع الامة وفي خمس من الابل شاة وفي عشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض وهي التي طعنت في السنة الثانية وفي ست وثلاثين بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة وفي ست

فصح القيل وقت الوجوب عند ابي حنيفة عند ظهور الثمرة وعند ابي يوسف عند الادراك وعند محمد اذا حصل في الخطرة وثمرة الخلاف فيما اذا استهلكه بعد الوجوب يضمن العشر وقبله لا وعندهما في هذا وفي تكميل النصاب قال وفي العسل العشر قل او كثر اذا اخذ من ارض العشر لان النبي عليه السلام كتب الى اهل عدن ان يؤخذ من العسل العشر ومن ابي يوسف العشر في العسل مجمل عليه ليس فيه اختلاف عن رسول الله ﷺ ومن اوسق او وسق اذا بلغ عشرة ارطال ففيه رطل وفي رواية كتاب الكرخي عشرة اوسق وفسر القدوري عشرة اوسق لانه لا يحال فاعتبر القمة على اصله وعنه ايضا عشر قرب كذا اخذه من بني سياره وقال محمد خمس قرب وفي رواية عشرة اوسق لانه اعلى ما يقدر به نوعه كما مر من اصله والوسق ستون صاعا وثلثون بطلا ولا شيء فيما يؤخذ من ارض الخراج لانه يجتمع العشر والخراج في ارض واحدة وقال محمد عشر واحد لانه وظيف الارض فلا يتغير بالمالك كالخراج ثم في رواية ابن سماعة يوضع الخراج وفي رواية كتاب الشيء موضع الصدقة اولا يوضع ايضا عند ابي يوسف انما يجب اخذه من المسلم يضاعف على الذمي كما اخذ من عاشر على العاشر ولو وضع موضع كالتغلبي ولابي حنيفة ان الواضع الثاني لا يخلو من العشر او الخراج والذمي ليس من اهل العشر لانه عبادة قال ومن وجب عليه عشر ثمرة او زرعه وعنده حصاده والخراج اليق به فيوضع عليه وان اشتغالها تغلبي فعليه عشران بالاجماع لانهم صولحوا على ان يضاعف عليهم ما على المسلمين فانهم قوم من النصارى كانوا قريبا من بلاد الروم فاراد عمر رضي الله عنه ان يضع عليهم الجزية بعضهم من بعض ونضعفه علينا فافعل فشاور عمر الصحابة رضي الله عنهم فاجمعوا على ذلك وقال عمر هذه جزية فسموها شئتم والخراج الذي هو اسم لما يجب بالارض ولا يسقط بهلاكها لا تصير عشرية اصلا لان الخراج وظيفة الارض والكل اهل للخراج الحر والذمي فلا حاجة الى التغيير قال لا عشر الا فيما استخرج من البحر كاللؤلؤ والعنبر والمرجان لانه

ووقت واربعين حقة وهي التي طعنت في الخامسة وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في السادسة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى عشرين ومائة ولا خلاف في هذه الجملة بين العلماء وعليها اتفقت الاخبار عن كتب الصدقات التي كتبها رسول الله ﷺ ثم في الخمس شاة كالاولى الى اربعة وفي العشر شاتان وفي خمسة عشر ثلاث شياه وفي عشرين اربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض الى خمس وثلثين فان زادت واحدة ففيها بنت لبون الى خمس واربعين فان زادت واحدة ففيها حقة الى ستين فان زادت واحدة ففيها جذعة الى خمس وسبعين فان زادت واحدة ففيها بنتا لبون الى تسعين فان زادت واحدة ففيها حقتان الى عشرين ومائة ثم في كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون وهذا كتب رسول الله ﷺ في كتاب الصدقات لابي بكر رضي الله عنه وفاق في كتاب عمر رضي الله عنه ابتداء الفريضة في كل خمس من الابل الى خمس وعشرين فيها الغنم في كل خمس ذود شاة وهذا تقدير لما اجمعوا عليه من الفريضة الى مائة وعشرين فكان اولى من تغيير ومخالفته وقال ليس فيما دون خمس من الابل شيء وفي ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وهي التي طعنت في الثانية وفي اربعين مسنة وهي التي طعنت في الثالثة بذلك امر معاذا وعليه اجماع الامة قال وما زاد بحسابه لا في ستين عند ابي حنيفة في رواية الاصل ففي الواحدة ربع عشر مسنة او ثلث عشر تبيع وفي الثنتين نصف عشر مسنة او ثلثا عشر تبيع وعلى هذا لانه لا نص في ذلك ولا يجوز نصب النصب بالرأي فجب بحسابه وروى ابن زياد عنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ خمسين ففيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع لان الاوقاص في البقر تسع كما قبل الاربعين وبعد الستين وروى اسد بن عمرو عنه لا شيء في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو قول ابي يوسف ومحمد لقول معاذ في البقر لا شيء في الاوقاص سمعته من رسول الله ﷺ وفي الستين تبيعان او تبيعتان وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وعلى هذا لا ينتقل الفرض في كل عشرة من تبيع الى مسنة عليه انعقد الاجماع

ان ما

الست بوقص

اشتغالها ذمي صارت خراجية عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف ومحمد عليه عشران لانه

٥١

لانه لم يكن في يد الكفار ليكون غنيمة ولهذا استخرج منه الذهب والفضة لانه
فيها وهو او يوسف فيه الخمس لان عمر رضي الله عنه كان يأخذ الخمس من
العنبر واللؤلؤ اشرف ما يوجد في البحر فيعتبر باشرف ما يوجد في البر وهو
الذهب والفضة ثم قيل اللؤلؤ مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا وقيل
حيوان يخلق فيه اللؤلؤ واما العنبر قال محمد هو شيء يلقيه البحر يأكله السمك وقيل
شجرة ينكسر فيلتقيها الموج في الساحل وقيل خثي دابة في البحر وليس في الاشجار
والاحتشاش شيء وسئل ابن عباس عن العنبر فقال لم يرد شيء في البحر وله
خمس فيه قال ولا فيما يوجد في الجبال كالكحل والنورة والياقوت والفيروزج
والزمرد لانه من الارض كالتراب والاحجار والفصوص احجار

فصل في العاشر وهو من نصبه الامام على الطريق ليأخذ
من التجار ما يمرون به عليه عند اجتماع شرائط الوجوب
وهي ان التجار عامة من شرا للصوص فيأخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي
نصف العشر ومن الحربي فان علمنا انهم يأخذون منا اقل او كسا خذنا منهم
مثله والاصل فيه ما روي ان عمر رضي الله عنه لما نصب العشار قال لهم خذوا
مما يمر به المسلم ربع العشر ومما يمر به الذمي نصف العشر قالوا فمن الحربي قال
مثل ما يأخذ وزمنا فان اعيانكم فانكم لم تحضروا من الصحابة من يخبركم
وان لم اخذ خذ وا منا ما تأخذ منهم لنا اخذ بالمساهلة ومكارم الاخلاق وان
اخذوا الكل اخذنا الا قدر ما يوصله الى مأمنه وقيل لا يجوز اخذ له شيء
وان اخذوا اخذ من القليل اخذنا منهم كذلك وعلى رواية كتاب الزكوة لا يؤخذ
لان القليل عفو ولا يحتاج الى حماية قال في انكر تمام الحول او الفراغ من الدين
او قال اربت الى عاشر آخر او الى الفقراء في المصر وكذب عند ابي حنيفة رحمه الله
عاشرا آخر واذا لم يكن له يصدق لظهور كذبه وكذا في سائر الاقوال
الفقراء لانها عبادة خالصة سدت ابواب وهو امين والقول قول الامين مع اليمين

عن ابي يوسف للمختلف كما اذا قال قد صمت او صليت قلنا الساعي هنا يكذبه
ولا مكذب ثم وكذا اذا قال هذا المال ليس لي اولي للتجارة وحلف صدق وشرط
وشرط الخراج البراءة في رواية الحسن لانها علامة لصدق دعوته قلنا الخط
فلم يكن علامة واذا اختلف حكم السائمة في الاداء الى الفقراء لان ولاية الاخذ
الى الامام فليس له ان يخرجها بنفسه وسائر الاموال يخرجها بنفسه والمسلم
والذمي سواء لان الذمي من اهل دارنا وهو كالمسلم في المعاملات واحكامها
قال والحربي لا يصدق الا في امهات الاولاد لانه يؤخذ منه للحماية و
يجيء ما معه محتاج اليه ولان الحول ليس بشرط في حقه حتى لا يمكنه من المقام
في دارنا سنة واما الدين فلا مطالب له في دارنا وقوله ليس للتجارة
يكذبه الظاهر اذا دخل دارنا بالمال للتجارة واذا يصدق في امهات الاولاد
والغلام يقول هو ولد لانه ان كان صادقا فقد ثبت للامة حق
الحبية وللولد حقيقتها فينعدم المالية فيسقط في حقها ولو اخذ الحربي ثم
مر عليه اخرى لم يعشر قبل الحول تحقيقا للاستيصال الا ان يرجع الى
دار الحرب ثم يخرج ولو يخرج من يومه لانه امان جديد وكذلك اذا حال الحول
لتجدد الامان لما قال ويعشر قيمة الخمر دون الخنزير وقال زفر لا تعشر ذوات الامثال
لما لاستوائهما في المالية عندهم قال ابو يوسف كذلك ان مر بهما جملة كانه
جعل الخنزير تبعا للخمر وان اعشرهما افرادا عشر الخمر دون الخنزير وجه
الظاهر وهو الفرق ان الاخذ بسبب الحماية والمسلم له ان يحمي خمرة للتخليل
فيجب عشرها ولا كذلك الخنزير من ذوات القيم وحكم احدهما حكم الاخر
حكم القيمة حكمها وقال عمر رضي الله عنه ولوهم بيعهما وخذوا العشر من
اثمانها ولم يرد مثله في الخنزير

باب المعدن

المعدن مسلم او ذمي وجد معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او
نحاس في ارض عشر او خراج خمسه في الحال وباقيه له قال عليه
(واجد)

فان كان في دار الحرب ثم اخذ منه شيء او اشتري منه
الخمر من الحربي فعليه بالحول نصف عشر قيمته ولو
يعشر الخمر عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الخمر من الحربي للتاجر كالخنزير
حقيقة وحكما وهو الحجة لانه من ذوات
الامثال فلم يكن من
الامثال فلم يكن من ذوات
الامثال له
من جنسه لانه ليس
الخنزير كالخمر
يجعل
ضمنية
علل والفيروزج
حتى لو اخذ منه شيء
والذمي يعشر ما معه من الاموال التي فيها العشر اذا مر على العاشر
ولا يعشر ما معه من الاموال التي ليس فيها العشر ومن الدين
عند ابي حنيفة رحمه الله
ما لم يحل

فالركاز وفي الركاز الخمس والركاز يتناول الكنز والمعدن لان الركاز عبارة
عما غيب في الارض وانخفى فيها وانه موجود في الكنز والمعدن ولانهما كانت
في ايدي الكفار وقد غلبنا عليها فيكون غنيمة وفيها الخمس والواجد كالغانم
ثم فله الاربعة اخماس لعدم من يدعيه قال وان وجده في دار فلقطة منه لانه
ملكها بجميع اجزائها والمعدن من اجزائها وكذلك لو وجده في ارضه وقد
كرى ابجامع الصغير يجب في الارض دون الدار والفرق ان الدار ملكها
بلا مؤنة اصلا والارض يجب فيها العشر والخراج فلم تخل عن المؤن يجب
في المعدن ايضا وقال ابو يوسف ومحمد يجب في الدار والارض لاطلاق الحديث
وجوابه ما قلنا وهو محمول على غير ملكه قال وان وجد جزية خزفية في دار الاسلام
فهو لقطة لانه ليس من اهل الغنائم قال ومن وجد كنزا في ارض عليها علامة
المسلمين مثل ان كان فيه مصحف او كان عليه مكتوبا بالعربية الشهادة او اسم عاكفة
ملك من مملوك الاسلام فهو لقطة لعلمنا انه من وضع المسلمين فلا يكون
غنيمة وان كان فيه علامة المشرك كالصليب والصنم ونحوهما فهو من مال
المشركين يكون غنيمة ففيه الخمس والباقي للواجد ومال عليه علامة قيل هو لقطة
لقطه ليقادم العهد فالظاهر انه شيء مما دفنه الكفار وقيل حكمه حكم اموال
الجاهلية لان الكنوز غالبا من الكفرة وهذا كله اذا وجده في قلاة
غير مملوك فان وجده في دار رجل مال مدفونا من اموال الجاهلية فهو
لمن كانت الدار له وهو المختار الذي خطه الامام عند الفتح وقال ابو يوسف
هو للواجد وفيه الخمس قياسا على الموجود في المفازة لانه هو الذي اظهره
وجاء وما يملكه الامام لانه لا يملك الكنوز الا بضم ركن عدله وهما
ان المخير له ملك الارض بالحيازة فيملك ظاهرها وباطنها والمشتري
ملكها بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن فبقي الكنز على ملك صاحب
الخطة واما قوله لو ملكه الامام لم يكن عدلا قلنا هو يأمر بالعدل

قلنا هو مأمور بالعدل حسب الطاقة فان لم يعرف المخطط فله قصاما لكل
يعرف لهما باب مصارف الزكوة وهم الذين ذكرهم الله تع في قوله انما
الصدقات للفقراء والمساكين الآية الا المؤلفة قلوبهم فان الله
تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم ومنعهم عمر في زمن ابي بكر رضي الله عنهما وقال لا
تعطى الدنية في ديننا ذلك شيء كان يعطيكم يعطيكم رسول الله صلعم تالفا لكم اما
اليوم فقد اعز الله الدين فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف ووافقه على ذلك ابو بكر والصحابة فكان اجماعا قال
الفقير هو الذي له ادنى شيء والمسكين الذي يسأل فلا شيء له وروى عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله الفقير الذي لا يسأل والمسكين الذي يسأله وروى الحسن
عن ابي حنيفة عكس ذلك لان الفقير بالمسألة يظهر افتقاره وحاجته والمسكين بزمانة لا
يسأل فالحاصل ان المسكين اسوأ حالا من الفقير وفائدة الاختلاف
تظهر في الاوقاف عليهم والوصايا لهم دون الزكوة قال والعامل
على الصدقة يعطى بقدر عمله ما يسعه واعوانه زاد على الثمن او نقص لانه
فوض نفسه للعمل للفقراء فيكون كفايته في مالهم كالمقاتلة والغازي فيلحق
ذلك بالاجارة لانه عمل غير معلوم ويحل الغنية دون اهل هاشم لما فيها من شبهة
الوسخ واهل هاشم اولى بالكرامة والتنزه عن الوسخ فلا يقاس عليه الغني
ولو هلكت الزكوة في يد العامل سقط اجره لان حقه فيما اخذ واجرته
من اخذ منه لانه نائب عن الامام والفقراء قال ومنقطع الغزاة والحاج وهو المراد بقوله تع
وفي سبيل الله وقال ابو يوسف هو فقراء الغزاة لا غير لانه المفهوم عند الاطلاق
هذا اللفظ ولنا ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله ان يحمل عليه
الحاج ولانه سبيل الله تع لما فيه من امتثال اوامره وطاعته ومجاهدة النفس
التي عدو الله تع قال والمكاتب يعان في فك رقبته وهو المراد بقوله وفي الرقاب

في الرقاب هكذا ذكره المفسرون رحمهم الله قالوا لا يجوز دفعها الى مكاتبه
هاشمي لان الملك يقع للمولى وذكر ابو الليث لا تدفعوا الى مكاتب غني و
الملاقي النص يقتضي الكل وهو الصحيح قال والمديون الفقير وهو المذهب
والغارمين والملاق الآية بعض بجواز الصرف الى مطلق المديون الا انه قام
الدليل وهو قوله عم لا تحل الصدقة لغني على ان لا يجوز صرفها الى من
يملك نصابا فاضلا عما عليه قال والمنقطع عن ماله وهو ابن السبيل لانه
لا يتوصل الى ماله يملك نصابا فاضلا عما عليه قال لا يدفع بماله فكان
بالفقير فهو فقير حيث كان ولو غني من حيث ماله ان كانت نفقته عنده فلها
نفقة الفقراء وان كانت حيث ماله فلها نفقة الاغنياء قال وللمالك
ان يعطيهم ولا خلاف في فقه وله ان يقتصر على احدهم لان الزكوة حق الله تعالى وهو
الاخذ لها قال تعالى ويأخذ الصدقات وقال عم ان الصدقة تقع في يد الرحمن قبل
ان تقع في يد السايل الحديث واضافته اليهم بحرف اللام بيان انهم مصارف
لا البيان ايهم المستحقون لها وبعلة الفقر والحاجة صاروا مصارف
المقصود هو اغناء الفقير وسد خلة المحتاج قال عم خذها من اغنيائهم
وردها في فقرائهم وبهذا لا يجوز الصرف الى الاغنياء من هذه الاصناف
صنافي فعلم ان المدار دفع الحاجة وهو معنى مع الكل وذلك حاصل بالدفع
الى البعض بخلاف العامل لانه لا يأخذ صدقة بل عوضا عن عمله قال ولا يدفعها
الى ذمي لقوله عم امرت ان اخذها من اغنيائهم واردها في فقرائكم ويدفع اليه
غيرها من الصدقات كالنذور والكفارات وصدقة الفطر وقال ابو يوسف لا يجوز كما لذكاة
ولنا ان المذكور مطلق للفقراء الا انه خص في الزكوة بالحديث فبقي ما وراءه على الاصل ولا يجوز دفع شيء من ذلك الى حربي لقوله تع انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية ولا يجوز دفع شيء من العشر الى الذمي ايضا كالزكوة
وعليه الاجماع قال ولا الى ولد غني صغير لانه بعد غنى ابيه وفاء حتى لا يجب

لا يجب نفقته الا على الاب بخلاف الكبير فانه لا يعد غنيا بغنى ابيه حتى يجب
نفقته على ابنه لا على ابيه قال ولا مملوكه غني لان الملك يقع لمولاه قال
ولا الى من بينهما قرابة ولاد اخ او اسفل كالاب والجد والجدة من الجانبين
والولد وولد الولد وان سفل وهذا بالاجماع لان الجزئية او اسفل ثابتة بينهما من الجانبين
حتى لا تجوز شهادة احدهما على الآخر ولا تقطع يد سرقة ماله ولا تقتل ولا يتم
لا بتاء المشروط في الزكوة للابا نقطاع منفعة المولى عما اتى والمنافع بينهم متصلة
ولا الى زوجته لان المنافع بينهم متصلة ويعد غنيا بمال زوجته قالوا ووجد كل
عائله فاغنى قالوا اجمع اخذ بحجة وكذلك الزوجة لا تدفع الى زوجها لانها تعد
غنيا وباعتبار ما لها عليه من النفقة والكسوة ولانها اصل الولاد وبها
يتفرع من هذا الاصل يمنع حرمان الزكوة فكذا الاصل ولهذا ورث كل واحد
منهما من الآخر من غير حجب كقرابة الولاد وقال ابو يوسف ومحمد يدفع الى زوجها
لقوله عم لزينب امرأة ابن مسعود وقد سالته عن التصدق على زوجها لك اجران
اجر الصدقة واجر الصلة قلنا هو محمول على صدقة التطوع لما بينا من اتصال
المنافع بينهما وذلك جان عنده قال ولا الى مكاتبه لانه ملكه من وجه
فلم تتحقق الاغناء المشروط قال ولا الى هاشمي لقوله عم يا بني هاشم ان الله
حرم عليكم اوساخ الناس وعوضكم بخمس الخمس وهم آل العباس وآل علي وآل جعفر
وآل حمزة وآل الحارث بن عبد المطلب لانهم بنو عبد مناف ولان هؤلاء هم المحققون بخمس الخمس وهو سهم ذوي القربى
دون غيرهم من الاقارب فالله تع حرم الصدقة على فقراء من عوضهم
بخمس الخمس فتحقق تحريم الصدقة بهم وبقي من سواهم من الاقارب
كالاجانب فتحل لهم الصدقة وكذلك الحكم فيما قال ولا الى مكاتبه لان
ملكه من وجه فلم تتحقق الاغناء المشروط قال ولا الى هاشمي لقوله عم يا بني هاشم
ان الله تع حرم عليكم قال اوساخ الناس وعوضكم بخمس الخمس وهم آل العباس

الاغناء

هؤلاء هم

وآل علي وعقيل وآل جعفر وآل الحارث بن عبد المطلب لانهم ينسبون الى هاشم بن عبد مناف وامن هؤلاء هم المستحقون بخمس الخمس وهو سهم ذوي القربى دون غيرهم من الاغنياء لقوله عليه السلام حرم الصدقة على اغنياء من حقوضهم بخمس الخمس

فتحقق تحريم الصدقة بهم ويبقى من سواهم من الاقارب كالاجانب فتحل لهم الصدقة وكذلك الحكم فيما سوى الزكوة من الصدقات الواجبات كصدقة الفطر والكفارات والعشور والنذور وغير ذلك لانها في معنى الزكوة فانه يلزمه نفسه بادائه الواجب واسقاط الفرض فيتدنس المؤدي كالماء المستعمل بخلاف صدقة التطوع حيث تحل للهاشمي لانها لا يتدنس كالوضوء للمتبرد قال ولا الى مولى هاشمي لقوله عليه السلام مولى القوم منهم وذكر وذكر بعض اصحابنا بجواز للهاشمي ان يدفع زكوة ماله الى الهاشمي مثله عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وجه قوله ان الملك يقوله او ساير الناس غيرهم والمفروض من مثله فيقتضي حرمة زكوة غير عليهم لاغير وذكر في المنتقى عن ابي حنيفة ان الصدقة تحل لبني هاشم وفقيرهم كغنيهم ووجهه ان عوضها وهو خمس الخمس يصل اليهم لاعمال الناس امر الغنايم وقسمتها وايصالها الى مستحقيها واذا لم يصل اليهم العوض عاد والى المعوض عليه بمطلق الآية سالما عن المعارضة

عن ابي حنيفة ح

واخذ العوض وهو ساير المعاوضات ولانه اذا لم يصل اليهم واحد منهما هلكوا جوعا فجوز لهم دفعا للضرر عنهم واعلم ان التمليك شرط قام تفع واتو الزكوة والايتاء الاعطاء والاعطاء التمليك فلابد فيهما من قبض الفقير او نايبه كالوصي والاب ومن يكون الصغير في عياله قريبا كان او اجنبيا وكذلك للملتقط للقيط لان التمليك لا يتم بدون القبض فلا يبنى بها مسجد ولا سقاية ولا مقبرة ولا يكفن بها ميت ولا يقضى دين ميت ولا يشترى بها رقبة يعتق لعدم التمليك ولا قضى بها دين فقير جاز ويكون القابض كالوكيل عن الفقير قال وان اعطى فقيرا واحدا نصابا او اكثر جاز وكره وقال زفر لا يجوز لمعارضة الادآء الغني فمنع وقوعه

العدد الاجماع وبه وردت الآثار فصار كما لو كان اقل من اربعين شاة صدقة وفي اربعين شاة الى مائة واحد وعشرين ففيها شاة الى مائتين وواحدة ففيها ثلاث شياه الى اربع مائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة بذلك تواترت الاخبار وله خلاف فيه قال وانما تجب ما تتعلق به الزكوة ويؤخذ في الصدقة الثني وهو ما تم له سنة لقوله عليه السلام لا يجزي في الزكوة الا الثني فما فوقها ومما فوقها لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ورد انه يؤخذ الجذع من الضان وهو الذي له عليه اكثر السنة وهو قولهما اما المعز لا يؤخذ الا الثني اعتبارا بالاضحية والاول ظاهر الرواية وهو الصحيح ولا يؤخذ من الابل الا الاناث ويؤخذ من البقر والغنم الذكور والاناث لان النص ورد في الابل بلفظ الاناث بقوله بنت مخاض وبنت لبون حقه وجذعة وفي البقر والغنم بلفظ البقر والشاة وانه يعمهما فصل من كان له خمس ساعة ذكور وانات فان شاء اعطى عن كل خمس دينارا وان شاء قومها واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وقال ابو يوسف ومحمد لا زكوة في الخيل الرواية التي هي مروية عن النبي عليه السلام انه قال ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وله ان حنيفة قوله تع خذ من اموالهم صدقة والمراد من جملة الاموال وقال في كل فرس ساعة دينار وليس في الرابطة شيء رواه جابر وكتب عمر الى ابي عبيدة ان خذ من كل فرس دينارا او عشرة دراهم قياسا على ساير السوايم وما رواه ابو هريرة قال زيد بن ثابت انما اراد الفرس المعاري وعند ابي حنيفة لا شيء في الاناث الخلص ذكور الاناث لعدم النماء والتوالد والصحيح الوجوب لعدة ته عليه بالسعاية الحمل و عنده في الذكور روايتان الاصح انه لا يجب لانه لا نماء بالولادة ولا بالسمن لان عنده لا يوكل لحمها ووجه رواية الوجوب ان زكوة السوايم لا تختلف بالذكورة والانوثة كالابل والبقر والفرق ان النماء يحصل عنهما لزيادة

لزيادة اللحم وهو منصوص عليه في الخبر الآمر قال ولا زكوة في البغال والحمير لانه
عم سئل عنها فقال لم ينزل علي فيها شئ الا الآية الجامعة فمن يعمل مثقال
ذرة خيرا يره ولان العوامل العلوفة لما يقدم من أشباه السوم
وقال لم لس في البقر العوامل صدقة رواه ابن عباس ولان النماء منعدم
فيها لان المؤنة تضاعف بالعلف فتنعدم النماء معنى والسبب المال النامي
ولا في الفصلان والحقاق والجاجيل الا ان يكون معها كبار وقال ابو
يوسف فيها واحد منها وقال زفر فيها ما في الكبار لان قوله عم في خمس
من الابل شاة وقله في اربعين شاة شاة اسم جنس يتناول الكبار والصغار
ولابي يوسف ان في الجناب السنه اجحافا بالمالك وفي عدم الوجوب اصلا اخذا
بالقياس فيجب واحد منها كالمهانة بالمهانة وبهما حديث سويد بن غفلة انه قال
انا نا مصدق رسول الله فسمعته يقول فحدد ان لا اخذ من راضع لبن شيئا
ولان النصب لا تتفاوت فيها اتفاقا وقد مر ما في الصغار ولانه ان اوجب
لسنا نا تبعة في نصب مرتبة ولا مدخل للقياس في ذلك وليس في الصغار
سن الا السنان قال الا ان يكون معها كبار ولو كانت واحدة لانها تستتبع الصغار
كما تقدم من قوله رضي الله عنه خذ عليهم السخلة وله جابها الذي على ربها له عنده
ولا في خمس واربعين حملا حمل وفي مائة واحد وعشرين اثنان وفي مائتين و
واحدة ثلثه وفي اربعمائة اربعة ثم في كل مائة واحدة كما كبار وفي كل ثلثين حمل
وفي ثلثين واحد وفي ستين اثنان وفي تسعين ثلثه وفي مائة وعشرين اربعة
وهكذا اما الفصلان فعنده لا يجب شئ الى خمس وعشرين ففيها واحد منها
ثم لا يجب حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا لا يجب ثلثان وهو ستة وسبعون
فيكون فيها فصيلان ثم لا يجب شئ حتى تبلغ عددا لو كانت كبارا يجب ثلثان
وهو ستة وسبعون سكون بها فصيلان ثم يجب شئ حتى تبلغ عددا لو كانت
كبارا يجب ثلثان فيها ثلثه وهي مائة وخمس واربعون ففيها ثلاث

باب زكوة الذهب والفضة

ويجب في فضة وزنها وقيمتها وخلتها وآنيتها تنوي التجارة او هم بنوا اذا كان نصابا
قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة علق الوجوب باسم الذهب والفضة وانه
موجود في جميع ما ذكرنا لان المراد بالكنز عدم اخراج الزكوة لحديث جابر وابن عمر
كل مال لم يؤد زكوته فهو كنز وان كان ظاهرا وما ادي زكوته فليس بكنز وان
كان مدفونا وعن ام سلمة قال كنت البس اوضاحا من الذهب فقلت يا رسول
الله اكنز هو فقال ان ادي زكوته فليس بكنز فبصيب بقديد الآية والذين
لا يؤدون زكوة الذهب والفضة فبشرهم بعذاب اليم ورأى عمر امرأتين عليهما
سوارات من ذهب فقال اتحبان ان يسوركما الله بسوارين من نار قالتا لا قال
فادّيا زكوتهما الحق الوعيد الشديد بترك اداء الزكوة وانه دليل الوجوب قال
ويضم احدهما الى الآخر بالقيمة لانهما متحدان في معنى المالية والثمنية والزكوة تعلقت بهما
باعتبار المالية والثمنية

ثلاث فصلان وهكذا وعنه انه يجب في الخمس الاقل من قيمة شاة وخمس فصيل وفي العشر الا
قل من شاتين وخمسي فصيل وعنه ايضا انه يجب في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل
هكذا وصورة اعتبار رجل له نصاب من الساعة مضى عليها بعض السنة فولدت ثم ماتت
الامهات قبل ان تحول على الاولاد فعندها ينقطع حكم الحول والزكوة وعند ابي يوسف وزفر لا
ينقطع قال ولا في الساعة المشتركة الا ان تبلغ نصيب كل شريك نصابا لقوله عم اذا انتقص
شياه الرجل من اربعين فلا شئ فيها ولانه اذا وجب باعتبار الغنى ولا غنى الا بالملك فانه لا يعد
غنيا بملك يشاركه وستوفى في ذلك شركة الاملاك والعقود فلو كان بينه وبين آخر من الابل
او اربعون شاة فلا شئ على واحد منهما ولو كان بينهما عشر من الابل او ثمانون شاة ففيها
على كل واحد منهما شاة ولو كانت بين صبي وبالغ ففي البالغ شاة قال
ومن وجب عليه سن فلم يوجد عنده اخذ منه ادنى منه واخذ الفضل اكلا او اعلى منه وتراضيا
بشئ على جواز دفع القيم الخيار لصاحب المال هو الصحيح ان شاء ادى القيمة وان شاء
ادى الناقص وفضل القيمة او الزايد واخذ الفضل ولس للساعي ان يأتي شيئا من ذلك
اذا اداه الا لكل لان التيسير على ارباب الاموال

في ثلثين

وعن ابي يوسف رحمه الله ان الواجب في الكل الوسط لانه حق الفقراء فلا يليق بالجود
ولا بالرذالة ولنا ان الواجب في الابل متفاوت فلو اوجبنا الوسط لاوجبنا في الكل ما ليس
بواجب في البعض وفيه ايجاب ما ليس بواجب وهو ممنوع

ويضم الذهب الى الفضة باعتبار القيمة عندنا وقيمة
وعنده اذا ملك مائتي درهم وعشرين مثاقيل ذهب يبلغ قيمته
مائتي درهم فعليه زكوتها وعلى قوله خلافا
للشافعي رحمه الله وعندهما بالاجزاء

قدان درهم اغر لغ بدينار مثقال اغر لغنجا اولى

وضم نظر الفقراء بحلاف السوائم لان الزكوة تعلقت باعتبار العين والصورة وهي اجناس مختلفة ثم عند ابي حنيفة رحمه الله يضم احدهما الى الآخر بالقيمة وعندهما بالاجزاء وصورته من له عشرة مثاقيل وانا فضة اقل من مائتي درهم قيمته عشرة مثاقيل قيل يجب الزكوة عنده خلافا لهما لان المعتبر فيهما القدر لانه المنصوص عليه وله ان الضم باعتبار المجانسة بالقيمة فاذا تمت القيمة نصابا من احدهما وجد السبب

قال ونصاب الذهب عشرون مثقالا وفيه نصف مثقال لقوله عليه السلام ليس عليك في الذهب شيء حتى تبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ فيها نصف مثقال قال ثم في كل اربعة مثاقيل قيراط ونصاب الفضة مائتا درهم وفيها خمسة دراهم لقوله عليه السلام في حديث عمرو بن حزم وهو نصف دابق وسعير وثلثة اخماس جزم قيس في الورق صدقة حتى تبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم قال ثم في كل اربعين درهما درهم وهذا عند ابي حنيفة وقالا ما زاد على النصاب منهما فالزكوة بحسابه وكذلك يجب عندهما في الدرهم الزائد على المائتين جزء من اربعين جزءا من درهم وكذلك القيراط الزائد على العشرين دينارا لقوله عليه السلام في حديث عمرو بن حزم وفي مائتي درهم خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما درهم وليس فيما دون الاربعين شيء ولانه نصاب له عفو في الابتداء فكذا في الانتهاء كالسائمة ولانه يقضي الى الحرج بحساب اربع عشر الذرة والحبة والدانق والدرهم وغير ذلك والحرج مدفوع قال ويجب فيهما القليلة فان كانت للغش فهي عروض ان كانت للفضة فهي فضة وكذلك الذهب لان ذلك لا ينطبع الا بقليل الغش فلا يخلو منه ويخلو عن كثيرة فجعلنا الفاصل القلة واذلك الزيادة على النصف فيجب في الزيوف والنبهرجة لان الغالب عليهما الفضة ولا يجب في الستوقة لان الغالب عليها الغش الا ان تبلغ ما فيها من الفضة نصابا او يكون للتجارة وتبلغ قيمتها مالا تقدر هم فيجب حينئذ وان سادي لا يجب لان الاصل عدم الوجوب وقد وقع الشك في السبب وهو النصاب فلا يجب بخلاف البيع على ما مر في الصرف ونظائره

في مائتي درهم خمسة دراهم وما زاد فبحساب ذلك رواه علي رضي الله عنه ولابي حنيفة قوله عليه السلام

ونظرا للمالك كما في السوم وسقي الارض سماء وداليه على ما مر والمعتبر في الدراهم كل عشرة وزن سبعة مثاقيل والاصل في ذلك ما روي ان الدراهم كانت مختلفة على عهد عمر رضي الله عنه بعضها اثنا عشر قيراطا وبعضها عشرة قيراطا وبعضها عشرون قيراطا وكان الناس يختلفون في معاملتهم فشاور عمر رضي الله عنه الصحابة فقال بعضهم خذ من كل نوع ثلثه فبلغ اربعة عشر قيراطا فجعل درهما مجاوزات العشرة مائة واربعين قيراطا وذلك سبعة مثاقيل لان المثقال عشرون قيراطا قال ولا زكوة في العروض الا ان يكون للتجارة وتبلغ قيمتها نصابا من احد النقدين ويضم فيجعل احدهما للاخر لان الزكوة انما تجب في مال نام زائد عن الحوائج الاصلية والفاضل عن الدراهم محل مختلفة فذ يكون احدهما باعداد الله تعالى كالذهب والفضة فانه احد خلقهما من جنس واحد شيئا في الاصل ولا يحتاج في التصرف فيهما والمعاملة بهما الى التقويم والاستبدال وبتعلق الزكوة بعينه كيف كان يكون معدا باعداد العبد وهو الاسامة او نية التجارة فيتحقق الغناء الكامل وغالبا وليس في العروض نصاب مقدر لانه لا يدخل تحت الشرع بذلك فيرجع الى القيمة واذا قومت باحد النقدين صار المعتبر القيمة فيضم الى النقدين لما مر وتقوم تلك بايهما شاء لان الواجب باعتبار المالية والتقويم يعرف المالية والتفاوت في ذلك سواء فيخير وعن ابي حنيفة يقومها بما هو انفع للفقراء وهو ان تبلغ نصابا ثم الدراهم وعن محمد يقوم بغالب نقد البلد لانه اسهل

والنصاب ما سقط اسماء اوشتي سيجافيه العفو قل او كثر وسقط فيه ما يبقى وما لا يبقى وقالا لا يجب العفو الا فيما يبقى اذا بلغ خمسة اوسق والوسق ستون صاعا فلا يجب في الحمل والرياحين لما قلنا ولنا قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وقوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة ولانه صدقة فيشترط له نصاب ليتحقق الغنا كسائر الصدقات ولقوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض ولا واجب فيه كذا خمسة اوسق صدقة وقوله عليه السلام العفو ونصفه فيكون المراد العشر ولم يفصل بين القليل والكثير وما يبقى وما لا يبقى

ان الدراهم محل مختلفة فذ من عمر رضي الله عنه ومنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل ومنها عشرة دراهم على وزن ستة مثاقيل وضما عشرة دراهم على وزن ثمانية مثاقيل فاخذ من كل نوع ثلثا كيلا يظن الخصم في الاخذ والاعطاء وثلث عشرة ثلثة وثلث دراهم وثلث ستة ثلاثة دراهم اثنان وثلث خمسة دراهم ودرهم وثلثا درهم فيكون المجموع وزنه سبعة مثاقيل فان جاء بالمجموع فيكون احد وعشرين درهما فيكون المجموع سبعة

ونصاب الفضة ما يتا درهم

ونصاب الفضة يعني قيمة العروض

فيكون

وما لا يبقى فيتناول الكل وقولهم ما سقته السماء فيه العشر والماء العشر مؤنة الا
بضرر ولا واجب فيه الا العشر او نصفه فيكون الحد لا للعشر كالخراج والخراج
يجب بمطلق الخارج فكذا العشر والحديث الاول محمول على الزكوة فان الصدقة
عند الاطلاق تنصرف اليها وكانوا يتعاملون بالاوساق وكان قيمة الوسق اربعين
درهما فيكون قيمة الخمسة مائتين والدليل بالحديث الثاني صدقة يؤخذ اي
يأخذها العاشر وهو مذهب ابي حنيفة يأخذ العاشر وهو مذهب الحنيفة بل
يدفعها المالك الى الفقراء وقوله شرط النصاب للغنا قلنا لا اعتبار بالملك حتى
يجب في ارض الوقف والصبي والمجنون فكيف معتبر وصفه وكذا لا يعتبر الحول
لانه لتحقق الغناء وكله غناء قال الا القصب الفارسي والبطيخ والخشيش لانها
تنبغ من الارض حتى لو اخذ ارضه مقصبة او شجرة للبطيخ ففيه العشر فعاشق
بفرب او دالية فيه نصف العشر ولان المؤنة تكثر وله انه في التخفيف كالساعة
والمعلوفة وان سقى سيحا وبداية يعتبر به اكثر السنة فان استويا يجب
نصف العشر نظرا للمالك كالساعة قال ولا شيء في التبن والسعف لانهما لا
يقصدان وكذا بذر البطيخ والقثاء ونحوها لان المقصود الثمر دون البذر
قال ولا تحسب مؤنة والخرج عليه لانعدام اوجب فيه العشر فيتناول
عشر الجميع ولانه خفف الواجب مرة باعتبار المؤنة من العشر الى نصفه فلا
يخفف ثانيا وقال ابو يوسف فيما لا يوسق كالبقول والقطن يجب فيه العشر اذا
بلغت قيمته قيمة اجمة اوسق من ادنى ما يوضع تحت الوسق كالذرة والارز لانه
لا نص فيهما ولا سبيل الى نصب النصاب بالراي فيعتبر قيمة المنصوص
عليه كما في عروض التجارة ولنا ان الادنى نظر للفقراء وقال محمد اذا بلغ الخارج
خمسة امثال العشر ما يقتدر به فعليه وجب العشر ففي القطن خمسة احمال كل حمل
ثلثمائة منا ويروى ثلثمائة رطل وعشرون منا وفي الزعفران والكرسف خمسة امنان كما
اعتبر في المنصوص ما علم ما يقتدر به وهو الوسق فكان معنى جامعا فصح القياس

والسكر

كتاب الزكوة

وقوله زكوة ولنا ان الغنا يتعقب الاداء لحصوله بالقبض والقبض بعد الاداء
الخالص الا انه قريب منه فيكون كحق صلى قرسا من النجاسة ومن المشايخ من قال ان كان
عليه دين لو قضاه بقي معه اقل من نصاب او كان له عيال لو فرق عليهم اصاب كل واحد
دون النصاب لا يكره لانه احطاء بيقين من ذلك قال ويجوز دفعها الى من يملك
دون النصاب وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير واعلم ان الغنى مراتب ثلثة
غنى يحرم عليه السؤال ويحل معه اخذ الزكوة وهو ان يملك قوت يومه وستة اشهر قوته
وكذلك الحكم فيمن كان صحيحا مكتسبا لقوله من سأل عن ظهر غنى فانه يستكثر
من جمر جهنم قيل يا رسول الله وما ظهر غنا قال ان يعلم ان عند اهله ما يغديهم
ويعشيهم وغنى يحرم عليه السؤال والاخذ ويوجب عليه صدقة الفطر والاضحية
وهو ان يملك ما قيمته نصاب فاضل عن الحوائج الاصلية من جنس اموال الزكوة
كالثياب والاثاث والعقار والبغال والحمير ونحو قالوا لا تحل الصدقة
لغني قيل ومن الغنى قال من له مائتي درهم وغنى يحرم عليه السؤال والاخذ و
يوجب عليه صدقة الفطر والاضحية ويجب عليه اداء الزكوة وهو مالك نصاب
كامل نام على ما بيناه قال ولو دفعها الى من ظنه فقيرا فكان غنيا او هاشميا او ذميا او
حربيا او دفعها في ظلمة فظهر انه ابوه او ابنه اجزاه وقال ابو يوسف لا يجزيه لانه تبين
خطاه بيقين فصار كما اذا ظهر انه حجر بعد استعماله ولنا انه اتى بما وجب عليه
لان الواجب عليه الدفع الى من هو فقير في اجتهاده لانه لا يمكن الوقوف على الحقيقة فقد
يكون في يد الانسان مال لغيره او مغصوب او عليه دين فاذا اعطاه بعد الاجتهاد
اجزاه كما اذا اخطأ القبلة بعد الاجتهاد ولحديث معن بن يزيد قال اني رفع صد
قته الي رجل ليفرقها على المساكين فاتيتني فاخذت منها فعلم اني اردت اخذ ما منه فلم يعطه
اختصمنا الي النبي عليه السلام فقال لك ما اخذت ولا يزيد لك ما نويت قال وان كان عبده
او ولده لانهم اجنبيون عنه لانه خرج عن ملكه خروجا صحيحا وهذا بالاجماع قال ويكره نقلها
الى بلد آخر لما يقدم من حديث ولان الفقراء بلده حكم القرب والجوار وقد طلعوا
فيه الى الغنى عن الزكوة ولا الى
اهل الذمة ويجوز صرف صدقة
التطوع اليهم بالاتفاق ولكن
الاولى صدقة واجبة
والاسير والمكاتب
الى مكاتب عبد ولو
يجوز الدفع الى اهل الذ
منه ابو حنيفة رحمه الله

قال ولا بأس بان يعطيه
اهل بيت من زكوته عشرة دراهم وان تفرقها
فقير واحد فلا بأس بذلك

ولا يدفع الى ولده وان سفل ولا الى والديه وان علوا وكذا الى زوجته
وقالا يجوز لانقطاع المنافع بينهم ولهذا تجوز شهادة بعضهم لبعض
وله ان منافع الاملاك بينهم متصلة عادة لان الاب يسعى لابنه ليغنيه
والابن لابيه ليقوي يده والزوجة تسعى لزوجها لتعيشه والزوج لها
لتقر عينه بها وهذا هو المعتاد فيما بينهم فلا يتحقق التمليك على الكمال
وهذا بخلاف الاخ والعم لان الصلة بينهم بالزيارة عادة وبخلاف الاجنبي
لان المنافع بينهم منقطعة عادة قال ويجوز دفع الزكوة الى
من يملك نصابا الا طارئا والمديون والمكاتب
الا مكاتب عبده ومن يملك سائبة
ويجوز دفع الزكوة
لكاتب الغير
وابن السبيل
سنة مسعود

Scanned with CamScanner

من المدفوع لانه ايسر على الغنى وانفع الى الفقير والاحوط للخطر ليخرج عن الخلاف
والحبوب الحنطة والشعير والاقط الا باعتبار القيمة لعدم ورود النص بها قال والصاع ثمانية ارطال
بالعراقي وقال ابو يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وهو صاع اهل المدينة نقلوه ذلك عن رسول
الله صلعم خلفا عن سلف وقال صاعنا اصغر الصيعان ولنا ما روى الدارقطني في
سننه عن انس قال كان رسول الله صلعم يتوضأ بالمد ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال ويحمل
رضا قدر الصاع لاخراج الكفارات بثمانية ارطال بحضرة الصحابة وانه اصغر من الهاشمي
قال ويجب بطلوع الفجر من يوم الفطر لانه تضاف صدقة الفطر والفطر انما يتحقق بالليل
لا بالليل فان قدمها جاز لانه اداها بعد سبب وهو رأس يمونه ويلي عليه وقال
الحسن لا يجوز روى نوح بن ابي مريم انه يجوز اذا مضى نصف رمضان وعن خلف
بن ايوب يجوز في رمضان وله يجوز قبله وان اخرها فعليه اخراجها قربة مالية معقولة
المعنى لا تسقط بالتاخير كالزكاة بخلاف الاضحية فان الاراقة غير معقولة المعنى اهـ
وان كان للصغير مال ادى عنه وليه وعن عبده لانها مؤنة كالجناية ونفقة الزوجة
وقال محمد لا يجب في ماله كالزكوة والمجنون كالصبي ويستحب اخراجها يوم
الفطر قبل الخروج الى المصلى وتجب بقيناه في العيدين والله اعلم

كتاب الصوم

الصوم في اللغة مطلق الامساك يقال صامت الشمس اذا وقفت في كبد السماء وامسكت
من السير ساعة الزوال وقال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج
واخرى تعلك اللجما اي ممسكات عن العلف وغير ممسكات وفي الشرع عبارة عن امساك
مخصوص وهو الامساك عن المفطرات الثلاث بصفة مخصوصة وهو قصد التقرب
من شخص مخصوص وهو المسلم بصفة مخصوصة وهو الطهارة عن الحيض والنفاس
في زمان مخصوص وهو بياض النهار من طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس وهو فريضة
محكمة يكفر جاحدها ويفسق تاركها ثبتت فريضته بالكتاب وهو قوله تع فمن شهد
منكم الشهر فليصمه وقوله تع كتب عليكم الصيام وبالسنة وهو ما مر من الحديث
في كتاب الصلوة وقولهم صوموا تصحوا وعليه اجماع الامة وسبب وجوبه شهود

ثبتت

على اهوائهم وتعلقت بها المحاكم فكان الصرف اليهم اولى قال الا الى قرابته لما فيه
من صلة الرحم وسقوط الفرض او من هو احوج من اهل بلده لحديث معاذ
فانه كان يبعث الصدقة من اليمن الى المدينة لان فقراء المدينة احوج واشرف
ولو نقل الى غيرهم جاز لاطلاق النصوص قال صدقة الفطر وكيل وا
جبة على الحر المسلم المالك لمقدار النصاب فاضلة عن حوائجه الاصلية كما مر
بيانه وقيل الحرية لان العبد لا يختص بالملك والغنى لعلمنا بانه لا صدقة الا
عن ظهر غنى وفي رواية انما الصدقة عن ظهر غنى والاصل في وجوبها ما روى عبد الله
بن ثعلبة بن صعير العذري عن النبي صلعم انه قال ادوا عن كل حر وعبد صغير
وكبير نصف صاع من بر او صاعا من شعير وعن ابن عمر قال فرض رسول الله صلعم
زكوة الفطر على الذكر والانثى والحر والعبد صاعا من تمر او صاعا من شعير فقالوا ادوا
صدقة الفطر عن كل حر وعبد يهودي او نصراني قال عن نفسه واولاده الصغار وجبيده
للخدمة ومدبره وام ولده وان كانوا كفارا لانه وجب طهرة والاصل في ذلك ان سبب وجوبها رأس
يمونه ويلي عليه لانه يضاف بمنزلة راس في الذات والصورة فقالوا ادوا عن
تمونون فلزمه عن اولاده الصغار وما يملكه المسلمين والكفار والمدبر وام الولد
كالعبد وام الولد بمنزلة العبد ولا يجب عن ابويه واولاده الكبار وزوجته
ومكاتبه لعدم الولاية ولو كان ابوه مجنونا فقيرا يجب عليه صدقة فطره لو
جود المؤنة والولاية ولا يجب عن حملانه مع وجود ابيهم فان عدم عليه
فعليه صدقة فطرهم في قول وقيل لا يجب اصلا وعن ابي يوسف لو اخرج عن زوجته
واولاده الكبار وهم في عياله بغير امرهم اجزاهم لانه ماذون فيه عادة قال
ونصف صاع من بر او دقيقه او صاع شعير او دقيقه او تمر او زبيب اما
البر والشعير والتمر فلما روينا واما الدقيق فلانه مثل البر بل اجود وكذا السويق
واما الزبيب فقد روي في حديث ابي سعيد الخدري او صاعا من زبيب وعن
في الزبيب نصف صاع لانه يكثر ثمنه فاشبه الحنطة قال او قيمة ذلك وقد
مر في الزكوة قال ابو يوسف الدقيق احب الي من الحنطة والدراهم احب الي من الدقيق

بعجمة

قوله والنذر المطلق يخوان ايجب على نفسه شهرا وايام بعينها ان ذكر التتابع اوتوالها يلزمه متتابعا ولو افطر يوما يلزمه الاستقبال وان لم يذكر التتابع ولم يعين فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق فثلاث

فوله والنذر المعين يجوز ناديه كما لو نذر ان يصوم شهرا بعينه فانه يجب عليه متتابعا فان لم يتابع لم يجزه عن نذره كذا هنا بخلاف ما اذا نذر ان يصوم شهرا بعينه ولم يذكر التتابع اوالا يستقبل فانه يجزيه متتابعا او متفرقا

الشهر لاضافته اليه بقال صوم رمضان ولنكره بتكرار الشهر وكل يوم يجب صومه صوم

وجب صومه صوم رمضان فيفسده كل ما يفسد الصوم عاقل بالغ اداء وقضاء اما الفضيه فلما ذكرنا واسلام فلان الكافر ليس اهلا للعبادة والعقل والبلوغ لان الصبي والمجنون غير مخاطبين واما الاداء فلقوله تع فمن شهد منكم الشهر فليصمه واما قضاء فلقوله تع فعدة من ايام اخر اي فليصمه عدة من ايام اخر ما وصوم النذر والكفارة واجب اما النذر فلقوله تع وليوفوا نذورهم وقوله ع من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين واما الكفارات فلما ياتي فيها ان شاء الله تع قال وسواء نفل لان النفل في اللغة ما لم يلزم بالشروع ما ما وهو في الشرع الزيادة على الفرائض والواجبات ما وصوم العيدين وايام التشريق لرواية كرام عقبة بن عامر قال نهى رسول الله ع صوم يوم النحر وايام التشريق وقال هن ايام اكل وشرب وبعال وبوءة الفطر مأمور بافطاره وفي صومه مخالفته الامر ومخالفة الاسم وعلى ذلك الاجماع قال وصوم رمضان والنذر المعين يجوز بنية من الليل والى نصف النهار والمطلق النية وبنية النفل اعلم ان النية شرط في الصوم وهو ان يعلم بقلبه انه يصوم وله لحديث من لم يجمع الصيام قبل الفجر فلا صيام له وليست النية باللسان بشرط فلو خلا عنها في اول وقتها وعند وجوب الشروع واختلفا في آخره على ما نبينه وقال زفر النية في صوم رمضان ليست بشرط للصحة المقيم لان الزمان متعين بصوم الفرض في حقه حتى لا يجوز غيره فهي حاصل نية ولنا انه عبادة فلا يجوز الا بالنية كسائر العبادات ولقوله ع الاعمال بالنيات ولان في الصوم اوقات ولان الامساك قد يكون للعبادة او لعدم الشهوة او للمرض او للرياضة ويكون للعبادة لا يتعين لها الا بالنية كالقيام الى الصلوة واداء الحسنة الى الفقير يخلاف تعين النية فانه لا يشترط لان الصوم المشروع فيه لا يتنوع وقد الزمان متعين لصوم الفرض قلنا نعم لكن انما حصل الصوم فلم قلتم انه حصل غاية الامر ان حصل الامساك وقد خرج وانما قلبه النصاب لمجرد قلنا وجد منه معنى النية وهو القربة لحصول الثواب به ولهذا لا يجوز الرجوع في الهبة للفقير لحصول الثواب اما هنا حصل مطلق الامساك ولا ثواب فيه ولهذا لا يكون صوما خارج رمضان وروى القدوري عن الكرخي انه انكر هذا القول على زفر وقال انما مذهب انه يكفيه نية واحدة كقول مالك ووجهه ان صوم الشهر عبادة واحدة للان السبب واحد وهو شهود جزء من الشهر فصار كركعات الصلوة وجوابه ان النية شرط لكل يوم لان صوم كل يوم عبادة ولانه يخرج عن عهدة الاداء لو فسد صوم يوم لاحق صحة الباقي وكذا عدم الاهلية في بعضه لا يمنع تقرر الاهلية في الباقي فتجب النية لكل عبادة ولانه يخرج عن الصوم اليوم بمجيء الليلة قلنا عدم اذا اقبل الليل من ها هنا والنهار من ها هنا وغابت الشمس فقد افطر الصائم واذا خرج يحتاج الى الدخول في اليوم الثاني فيحتاج الى النية كما قبل الشهر واما جواز الصوم بالنية الى نصف النهار فلما روى ابن عباس ان الناس اصبحوا يوم الشك فقدم اعرابي و شهد برؤية الهلال فقال ع اتشهدان لا اله الا الله وانى رسول الله قام يا بلال اكبر في الناس ان من اكل فليصم ومن لم يأكل فليصم انما يصام لصيام ولان مناديا فنادى الا ان من اكل فلا يأكل لمن بقية يومه ومن لم يأكل فليصم انما بالصوم وانه يقتضي القدرة على الصوم الشرعي لانه ع بعث ببيان الاحكام الشرعية وامر بها ولو نزلت النية من الليل لما كان قادرا عليه فدل على عدم اشتراطها ولانه لو اراد الامساك لما فرق بين الفرض والنفل يقين نفيا للالتباس وما يروى من الاحاديث في نفي الصوم الا بالتبييت محمولة على نفي الفضيلة توفيقا بينها وبين ما روينا ولان النية ليست بشرط حالة الشروع حتى لو نوى من الليل جاز وانما جاز دفعا للحرج لان اول وقته طلوع الفجر الثاني وهو مشتبه لا يدرى فيه اكثر الناس ولا يقفون على اوله لمانعه وهو اضاوقت نوم وغفلة والمجتهد والمتحمد يستحب له نوم آخر الليل فانما جاز تقديم النية دفعا للحرج والحرج موجود ها هنا لان من الناس من يبلغ اخر الليل ويتسحر ويستطعم الجنب والناس عنه آخر الليل وينام حتى يصبح وكذا يوم الشك لا يقدر على التبييت بعد الفجر دفعا للحرج ايضا يخلاف الكفارات والقضاء والنذر المطلق لان الزمان غير متعين لها فوجب التبييت نفيا للتهمة ويعتبر نصف النهار من طلوع الفجر الثاني فيكون الى الضحوة الكبرى فينوي قبلها ليكون الاكثر منويا فيكون للحكم الكل حتى لو نوى

قلتم

الا بالتبييت

التبييت

التبييت

التبييت

هو الماشور عند

قال ويجب ان يلتمس الناس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان و
ان لم يروه لم يصوموا في الثلاثين منه وعن السلف قال فان رأوه صاموا وان غم عليهم اكملوا
ثلثين يوما لقوله عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فعدوا
شعبان ثلثين يوما ولان الشهر كان ثابتا فلا يزول الا بدليل وهو الرؤية
او كمال العدة وهكذا الحكم في كل شهر قال وان كان بالسماء علة كغيم او غبار ونحو
هما مما يمنع الرؤية قبل شهادة الواحد العدل الخ والعبد والمرأة في ذلك سواء اما
الواحد فلما تقدم من حديث ولا يشترط فيه لفظة الشهادة الاعرابي ولانه امر
ديني فيقبل قول الواحد كرواية الاخبار والاخبار عن نجاسة الماء وطهارته
ولا يشترط فيه لفظة الشهادة واما العدد الله فلانه من اخبار الديانات
فيشترط العدالة كسائر الامور الدينية وتقبل شهادة المحدود في القذف اذا تاب لان الصحا
به قبلوا شهادة ابي بكرة وفي المستوطن الحال خلاف بين الاصحاب ويفترض على من رأى الهلا
ان يؤدي الشهادة اذا لم تثبت دونه حتى يجب على المحدثة وان لم يأذن لها زوجها
فان اكملوا ثلثين ولم يروا الهلال قال محمد يفطر وبنى على ثبوت الرمضانية
بشهادة الواحد وان كان لا يثبت به ابتداء كالارث بناء على ثبوت النسب بقول القا
بلة وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم لا يفطرون احتياطا وقال محمد لانهم مأمورون
بتعجيل صوم يوم قال وان رد القاضي شهادته صام لانه رآه فان افطر بوجوب الا
داء عليه ولا كفارة لان الشبهة لا تنفي اثم الشهر الا مع الناس احتياطا قضى يوم
ولو افطر لا كفارة عليه لحله باعتقاده قال وان لم يكن بالسماء علة لم تقبل الشهادة
حتى يقع العلم بخبرهم وهو مفوض الى رأي الامام من غير تقدير هو الصحيح وهذا لان
المطالع مختلفة والموانع مرتفعة والابصار صحيحة والهمم في طلب الرؤية متقاربة فلا
يجوز ان يحصل بالرؤية البعض القليل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يكفي بشهادة
الاثنين كما في سائر الحقوق ولو جاء رجل خارج المصر وشهد به قبل وان كان على مكا
ن مرتفع في البلد كالمنارة ونحوها لان الرؤية تختلف باختلاف صفاء الهواء وكدورته و
مرتفع

نوى بعد ذلك لا يجوز تخلو الاكثر عن النية تغليبا للاكثر واما جوازه
بمطلق النية وبنية النفل لما روي عن علي وعائشة انهما كانا يصومان يوم الشك
ويقولان لان نصوم يوما من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان وكان صو
مهما بنية النفل لانه لا يجوز بنية الفرض فلو له ووقوعه عن رمضان لو ظهر اليوم
من رمضان لما مر لاحتمال انهما فايدة ولان النفل متعين لصوم الفرض حتى لو
يقع فيه غيره بالاجماع فكفى حصول اصل النية كفى لوقوع الامساك قربة فيقع
عن رمضان لعدم المزاحمة والافضل الصوم بنية معينة مبيتة للخروج
عن الخلاف قال والنفل يجوز بنية من النهار لحديث عائشة قالت كان رسول
الله عم اذا اصبح دخل علي النساء وقال هل عندكن شيء فان قلن لا قال اني اذا اصوم
قال ويجوز صوم رمضان بنية واجب آخر لما مر في مطلق النية ونية النفل قال
وباقي الصوم لا يجوز الا بنية معينة من الليل لان الوقت يصلح له ولغيره فيحتاج وتية النفل
الى العدد الى التعيين والتبييت قطعا للمزاحمة قال والمريض والمسافر في رمضان ان
نوى واجب آخر وقع عنه وان لم ينو وقع عن رمضان وقال له لا يقع عن رمضان فيهما
لان الرخصة لاحتمال تضرره وعجزه فاذا صام انتفى ذلك فصار كالصحيح المقيم وله
ان الشارع رخص له ليصرفه الى ما هو الاهم عنده من الصوم والفطر فصار كدين في
حق غيره فلما نوى واجبا آخر علمنا انه الاهم عنده فيقع عنه وقيل الاصح عند ابي
ان المريض اذا نوى واجبا آخر يقع عن رمضان لان اباحة الفطر للعجز واذا قدر فهو
كالصحيح بخلاف المسافر والاول رواية الكرخي وعن ابي حنيفة في النفل روايتان
فمن قال يقع عن رمضان فلانه لم يصرفه في الاهم لان الخروج عن العهدة اهم من النفل
يجزيه في واجب آخر فان لم يجد منهما خرج عن العهدة ومن قال يقع نفله فلانه لما
كان مخيرا فله ان يصرفه الحاشا قال وهو الامساك عن الاكل والشرب بنية من الليل
عن الحيض والنفاس ليتحقق الاداء في حق المرأة وقامه من في الحيض والنية ان يعلم بقلبه
انه يصوم قال ويجب ان يلتمس الناس الهلال في التاسع والعشرين من
من شعبان وقت الغروب ان لم يروه حم ان لم يروه صاموا وان غم

و باصلاف اتفاق المكان وهبوطه ولما تقدم من حديث الاعرابي **وقال** فاذا
ثبت في بلد لزم جميع الناس ولا اعتبار باختلاف المطالع هكذا ذكره قاضيخان
قال وهو ظاهر الرواية وعنه عن شمس الائمة الحلواني وقيل يختلف باختلاف المطالع
وذكر في الفتاوى الحامية اذا صام اهل مصر ثلثين يوما برؤية و اهل مصر آخر
تسعة وعشرين يوما برؤيته فعليهم قضاء يوم ان كان بين المصرين قرب بحيث يتحد
المطالع وان كانت بعيدة بحيث تختلف لا يلزم احدا المصرين حكم الآخر وذلك في
المنتقا عن ابي يوسف يجب عليهم قضاء يوم من غير تفصيل **وعن** ابن عباس في مثله
لهم ما لهم ولنا وعن عائشة رضي الله عنها فطر كل بلدة يوم يفطر جماعتهم واضحى كل بلدة
يوم يضحي جماعتهم **قال** ولا يصام يوم الشك الا تطوعا لقوله عم لا يصام اليوم
الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وهو الذي شك فيه انه من رمضان او شعبان
وذلك بان تحدث الناس بالرؤية ولم يثبت **قال** ولتمس هلال شوال في تاسع
وعشرين من رمضان فمن رآه وحده لا يفطر اخذا بالاحتياط في العبادة فان افطر
قضاه ولا كفارة عليه لما بينا فان كان بالتماء علة قبل شهادة رجلين او رجل
وامرأتين لانها شهادة تتعلق بها حق الآدمي فصار كشهادة على حقوق الآدمي بخلاف
رمضان لانه احد امور ديني لا تتعلق به حقوق الآدميين على ان مبنى الكل على الا
حتياط وهو فيما قلنا وان لم يكن علة مجمع كثير عالما بينا **وعن** ابي حنيفة شهادة ر
جلين مقبولة في سائر الحقوق وذو الحجة كشوال لما يتعلق به من حقوق الآدمي من الا
ضاحي وغيره واذا رأى هلال رمضان او شوال نهارا قبل الزوال او بعده فهو لليلة
الآتية وقال ابو يوسف وكذلك ان كان بعد الزوال وان كان قبله فللماضية
روي ذلك عن عمر وعائشة قوله الاول **لنا** ما روي عن علي وابن مسعود وابن عمر وانس و
عن عمر ايضا ولان الشهر ثابت بيقين وبعض الاهلة يكون اكبر من بعض
فيحتمل انهم لاوه قبل الزوال لكبر لا لكونه لليلة الماضية ولقبله الرابعة

لكبر
بيقين

و

والثابت بيقين لا يزول بالشك **وقال** الحسن بن زياد ان غاب بعد الشفق
فلليلة الماضية وقبله الرابعة واختلف العلماء في يوم الشك هل صومه افضل
ام الفطر قالوا ان كان صيام شعبان او وافق صومها كان صومه افضل وان لم يكن
كذلك قال محمد بن سلمة الفطر افضل بناء على الحديث وقال نصر بن يحيى الصوم
افضل لما روينا عن علي وعائشة وعن ابي يوسف وهو المختار ان المفتي يصوم
هو وخاصته ويفتي العامة بالتلوم الى ما قبل الزوال ولاحتمال ثبوت الشهر
وبعد ذلك لا صوم وهو يمكنه الصوم على وجه يخرج من الكراهة ولا كذلك العامة

فصل من جامع او جومع في احد السبيلين عامدا او اكل او شرب عمدا او
داوى فعليه القضاء والكفارة مثل المظاهر والاخلاق في وجوب القضاء وفي
وجوب الكفارة بالجماع ولقوله عم للاعرابي حين قال واقعت اهلي في نهار
رمضان متعمدا اعتق رقبة ولقوله من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر
ولان شرط الانزال لوجود الجماع دونه وروى الحسن عن ابي حنيفة عدم وجوب
الكفارة في الايلاج في الدبر اعتبارا بالحد والصحيح الاول لتضاء الشهوة على الكمال
واما المرأة فيجب عليها اذا كانت مطاوعة لعموم الحديث الثاني ولان هذا الفعل
يقوم بهما فيجب عليهما ما يجب عليه كالغسل والحد وان كانت مكرهة لا كفارة
عليها كما في النسيان لاستوائهما في الحديث ولو اكرهت زوجها فجامعها
تجب عليهما وعن محمد لا كفارة عليه للاكراه ولو علمت بطلوع الفجر دونه و
كتمته عنه حتى جامعها فالكفارة عليها خاصة واما وجوبها بالاكل والشرب
بالغذاء او الدواء للحديث المتقدم وهذا قد افطر وروى ابو داود ان رجلا جا
الى رسول الله فقال شربت في رمضان فقال من غير سفر ولا مرض قال نعم فقال
له اعتق رقبة وهذا نص في الباب **وعن** علي رضي الله عنه قال اذا الكفارة في الاكل
والشرب والجماع فان حاضت المرأة او مرض الرجل من ضاياح له الفطر ست الكفارة
لانه تبين ان صوم ذلك اليوم لم يكن مستحقا عليه والكفارة انما تجب بافساد صوما

ذلك اليوم

ولو سعوط به

صوم يستحق عليه نحلة في السفر لان الكفارة وجبت حق الله تعالى فلا يتأدى
على ابطالها بجعله في الحيض والمرض لانه ليس منه ولو سعط به مكرها لا يفسد
ايضا وقال زفر يسقط كالمرض والحيض وجوابهم انه حصل من غير واجب فلا يجعل
لا بخلاف المرض والحيض قال وان جامع فيما دون السبيلين او بهيمة او قبل او
فانزل او احتقن او استعط او قطر في اذنه او داوى جائفه او آمة فوصل الدواء
الحلق او استعمل فيه او استي يظنه ليلا والى الطلع او افطر يظنه ليلا و
الشمس لم تغرب فعليه القضاء لا غير اما الجماع فيما دون السبيلين والبهيمة
مع الانزال والانزال بالمس والقبلة والقضاء احدى الشهوتين وانه ينافي
ولا يجب الكفارة لتمكن النقصان في قضاء الشهوة والاحتياط في الصوم
يجاب لكونه عبادة وفي الكفارات كالنذور الكفارات الاذى لانها من الحدود
واما الاحتقان والاستعاط والاقطار في الاذن وداء الجائفة والآمة فلان
وصول المفطر الى الداخل وهي ما فيه مصلحة البدن من الغذاء والدواء
القطر مما دخل ولو اقطر الماء في اذنه لا يفطر لعدم الصورة والمعنى بخلاف
لوجوده معنى وهو اصلاح الدماغ وقال ابو يوسف ومحمد لا كفارة عند الصورة
في الجائفة والآمة لان الخلط عندهما الوصول الى مطلق من منفذ اصلي
من منفذ اصلي ولعدم التيقن بالوصول لاحتمال ضيق المنفذ وانسداده
بالدواء وصار كالياس وله ان رطوبة الدواء اذا اجتمعت مع رطوبة
الجراحة ازداد ميلانا الى الباطن فيصل بخلاف الياس لانه يمتص
ولا يتشرب الرطوبة فيندفع الجراحة قال مشايخنا والمعتبر الو
صول حتى لو علم لوصول الياس قد ولو علم بعدم وصول الد
طب لا يفسد واما اذا ابتلع الحديد فلصورة الافطار ولا كفارة لا
لعدمه معنى واما اذا استعاط فيه فلتوهم من قاء فلا قضاء
ومن استقاء عليه القضاء وروي ذلك عن عكرمة مرفوعا وموقوفا

المفطر

الدماغ

يتشرب

الوصول

لو وصول الياس

عن عكرمة

وعند محمد وزفر ينقض وان لم يملأ الفم ولم يفصل بينهما في ظاهر الرواية لاطلاق
الحديث والصحيح الفصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لان ما دون ملء
الفم تبع للريق كما لو تنجس ولا كذلك ملء الفم واما اذا تسحر حتى يظنه
ليلا والطالع او افطر يظنه ليلا والشمس طالعة فافاد بقوله فعليه القضاء
ولا كفارة لصيام العذر وهو عدم التعمد ولا كفارة على الجاني ولو جومعت النائمة
او المجنونة فسد صومهما لوجود المفطر ولا كفارة لعدم التعمد ولو استمنى بكفه
افطر لوجود الجماع معنى ولا كفارة لعدم الصورة قال وان اكل او شرب او جا
مع ناسيا او نام فاحتلم او نظر الى امرأة فانزل او ادهن او اكتحل او احتجم
او قبل او اغتاب او غلبه القيء او اقطر في اذنه او دخل حلقه غبار او ذباب
او اصبح جنبا لم يفطر اما الاكل والشرب والجماع ناسيا فالقياس ان يفطر لوجود
المنافي وجه الاستحسان قوله عليه السلام لمن اكل وشرب ناسيا وهو صايم تم على صو
مك انما اطعمك ربك وسقاك وفي رواية انت ضيف فاكرمي فان ظن ان ذلك يفطره
فاكل متعمدا فعليه القضاء دون الكفارة لانه لا يظن في موضع ضع الظن وهو القياس
فكان شبهة ومن محمد ان بلغه الحديث ثم اكل متعمدا فعليه الكفارة لانه شبهة
حيث امر هم بالاتمام وروى عن ابي حنيفة لا كفارة عليه لانه خبر واحد
كما لا يوجب والانه مقصور عليه لا اتصال له بغيره واما النحت فانه يستعمل
لظاهر البدن كالاغتسال واما الكحل فلما روى ابو رافع انه عليه السلام
اثمد في رمضان فاكتحل وهو صايم واما القبلة فلما روت عائشة انه عليه السلام
يقبل وهو صايم واما الغيبة كما واما الغيبة فلعدم وجود المطلق المفطر
صورة ومعنى فان ظن ان ذلك مطعم فاكل متعمدا فعليه القضاء والكفارة
بلغه الحديث او لم يبلغه لان كون الغيبة مفطرة ولا اعتبار بالحديث في
مقابلة مفطرة معاقل ما يشتبه على احد لكونه على مقتضى القياس
ولان العلماء اجمعوا على ان الغيبة لا تفطر ولا اعتبار بالحديث في فانه صحيح

وسعيد

الا علم واما اذا نام
فاحتلم لقوله عليه السلام ثلث
لا يفطرن الصايم القيء
والحجامة والاحتلام رواه
الحدري ولانه لا صنع
له في ذلك فكان ابلغ من
الناس والانزال كالاحتلام
من حيث عدم المباشرة

في مقابلة الاجماع واما حديث القي فلما يقدم الحديث واما الافطار
في الاحليل فعندهما وكل وقال ابو يوسف يفطر على ان بينه وبين الخوف
منفذ بدليل خروج البول والاصح ان ليس بينهما منفذ بل البول يشتبه
الى المثانة ثم يخرج ومايخرج رشحاته يعود رشحا فلا يصل والذباب
اذا وصل الى المثانة اما اذا وقعه في القصبة لا يفطر بالاجماع واما دخول الغبار
والذباب فلانه لا يمكن الاحتراز عنه وكذلك الدخان
بخلاف المطر والثلج حيث يمكن الاحتراز واما اذا اصبح جنبا فلما روت
عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صا
ئم ولان الله تع اباح المباشرة جميع الليل بقوله تع فالان باشروهن الآية
ومن ضرورته وقوع الغسل بعد الصبح قال ومن ابتلع ما بين اسنانه
مثل الحمصة افطر والا فلا لان ما بين اسنانه لاستطاع الامتناع عنه
اذا كان قليلا فانه تبع لريقه يخلو في الكثير وهو قدر الحمصة
لانه لا يبقى مثل ذلك عادة فلا يعم به البلوى فيمكن الاحتراز
فيمكن الاحتراز عنه قال ويكره للصائم مضغ العلك والذوق والقبلة انما
من على نفسه اما مضغ العلك لما فيه من تعريض صومه للفساد وهذا في
العلك الملتوق بعضه ببعض اما اذا كان غير ملتوق فانه يفطر لانه لا
يلتئم الا بانفصال اجزاء تنقطع منه وذلك مفسد للصوم الا كذلك واما
الذوق لانه لا يأمن ان يدخل الى جوفه واما القبلة فلما روي ان شابا
سأل رسول الله ﷺ عن القبلة للصائم فمنعه وسأله شيخ فاذن له فقال
الشاب ان ديني ودينه واحد قال نعم ولكن مكره والمباشرة كالقبلة
ويكره للمرأة مضغ الطعام لصبيها لما فيه من تعريض الصوم به
للفساد فانها لكن لها منه بد فلا باس به لانه لما جاز لها الافطار
لذلك اذا خافت عليه فلان يجوز لها المضغ كان اولى فصل ومن خاف

ومن خاف المريض اوزيادته افطر لقوله تع فمن كان منكم مريضا او على
سفر فعدة من ايام اخر معناه فافطر فعدة من ايام اخر لان المرض والسفر لا يوجبان
القضاء والصوم افضل لانه عزيمة والاخذ بالعزيمة افضل واولى وقالت الظاهرية
اذا افطر رخصة وان صام فهو افضل فلو افطر جاز لما تلونا ولو ان شاء السفر في
رمضان جاز بالاجماع وان سافر بعد الفجر او طلوع الفجر لا يفطر ذلك اليوم لانه لزمه
صومه اذ هو مقيم فلا يبطله باختياره فان افطر فعليه القضاء والكفارة بخلاف
ما اذا مرض لان العذر جاء من قبل صاحب الحق قال فان ماتا على حالهما لا شيء عليهما
لانه تعذر اوجب عليهما صيام عدة من ايام اخر ولم يوجد كما هو لان المرض والسفر لما كان عذرا
في السقاط الاداء دفعا للحرج فلان يكون عذرا في اسقاط القضاء اولى قال
وان صح واقام ثم مات لزمهما القضاء بقدره لان بذلك القدر ادركا عدة من ايام اخر
قال ويوصيان بالاطعام عنهما لكل يوم مسكينا كالفطرة لانه وجب عليهما صومه بادراك
العدة وان لم يوصيا لا يجب على الورثة الاطعام لانها عبادة فلا تؤدى الا بامره
وان فعلوا جاز ويكون له ثواب ذلك قال والحامل والمرضع اذا خافتا على ولديهما
او انفسهما افطرتا وقضتا لا غير قاسا على المريض والجامع دفع الحرج والضرر
والشيخ الذي لا يقدر على الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا لانه عاجز ولا
يرجى له القضاء فانتقل فرضه الى الاطعام كالميت وقد قيل في قوله تع وعلى الذين
يطيقونه ان لا يطيقونه قال ومن جن شهرا كله فلا قضاء عليه لانه لم يشهد
الشهر وهو السبب لانه ضد الوجوب ولهذا يصير مؤديا عليه وان افاق
في بعضه قضى ما فاته لانه شهد الشهر لان المراد من قوله تع فمن شهد منكم
الشهر بعضه لانه لو اراد شهود كله لوقع الصوم بعده وانه خلاف الاجماع قال
وان نحل عليه رمضان كله قضاه لانه مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل ولهذا
لا يصير مؤديا عليه فكان مخالطا لمرض يعصيه كالمريض الا ترى انه لم يكن معصوما
عن الجنون قال الله تع وما انت بنعمة ربك بمجنون وقد انعم عليه في مرضه

ويطعم عنهما ولي اي يؤدي عنهما ولي بما يقدر به الصحة والاقامة مثلا اذا افاقا عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم ماتا او صح بعد رمضان خمسة ايام ثم ماتا فعليه فدية خمسة ايام فقط

ويطعم عنهما ولي اي يؤدي عنهما ولي بما يقدر به الصحة والاقامة مثلا اذا افاقا عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم ماتا فعليه فدية خمسة ايام

في مرضه قال ويلزم صوم النفل بالشروع اداء وقضاء وقد مر وجهه في
الصلوة قال واذا طهرت الحايض او قدم المسافر او بلغ الصبي او اسلم
الكافر في بعض النهار امسك بقية يومه ولا يجب صوم ذلك اليوم على الصبي و
الكافر ولو صاموا لم يجزهم لانعدام الاهلية في اوله والاداء لا يتجزى الا المسافر اذا
قدم قبل نصف النهار ونوى جاز صومه لانه اهل في اوله واما امساك بقية يومه
لئلا يتهمه الناس والتحرز عن مواضع التهم واجب قال ومن كان يؤمن با
الله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم قال وقضاء رمضان ان شاء تتابع
وان شاء فرق لان قوله تعالى فعدة من ايام اخر يشتمل فيه التتابع وهو
افضل مسارعة الى استدراك الفضل فان جاء رمضان آخر صامه لانه وقته
ثم قضى الاول لان جميع السنة وقت القضاء الا الايام المحرمة ولا يجب عليه غير القضاء
لان النص لم يوجب شيأ آخر قال ومن نذر صوم يوم العيد وايام التشريق لزمه
ويفطر لانه نذر بقربة وهو الصوم واضافها الى وقت مشروع فيه تلك القربة
فيلزم كما لو نذر بالصلوة في الوقت المكروه فليس النذر معصية انما المعصية
اداء الصوم فيها والدليل على المشروعية قوله عليه السلام لا تصوموا في هذه الايام
فانه عن الصوم الشرعي والنهي عن غير المقدور قبيح لان قوله لا افعل لا يتصل به لا تقبح
لا تقبح لما انه غير مقدور واذا اقتضى النهي القدرة كان الصوم الشرعي مقدورا
له في هذه الايام فصح النذر الا انه منهي عنه فقلنا انه يفطر فيها تحرزا
عن ارتكاب النهي ويقضي لخروجه عما وجب عليه ولو صامها اجزاه لانه اتى
كما التزمه كما لو اذا قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهي حبلى فاعتقها
خرج عن العهدة وان كان اعتاقها لا يجزيه عن شيء من الواجبات ولو قال لله
علي ان اصوم هذه السنة افلا العيدين وايام التشريق وقضاها لما بينا وكذا لو
نذر سنة متتابعة ولو نذر سنة بغير بعينها يلزمه صوم اثني عشر شهرا متفرقة
لان السنة المنكرة اسم لايام معدودة فلم يكن مضافا الى رمضان وفي المعينة اضافة

التهم

و في المعينة متفرقة

وفي المعينة

اضافة الى كل شهر منها فلم يصح الاضافة الى رمضان فلا يجب قضاؤه والله
اعلم باب الاعتكاف وهو في اللغة المقام ولزوم الشيء قال تع سواء العاكف
فيه والباد وفي الشرع عبارة عن المقام في مكان مخصوص وهو المسجد باوصاف مخصوصة
من النية والصوم وسيأتي ما يأتي ان شاء الله قال الاعتكاف سنة مؤكدة لان النبي عليه السلام
واظب عليه روى ابو هريرة وعايشة انه عليه السلام كان يعتكف العشر الاواخر من
رمضان حتى توفاه الله تع ومن الزهري انه عليه السلام
اما ترك الاعتكاف سنة معتكف حتى قبض وهو من اشرف الاعمال اذا كان من اخلاص
قال عطاء مثل المعتكف كرجل لحاجة الى عظيم فجلس على بابه ويقول لا ابرح
حتى يقضي حاجتي فكذلك المعتكف يجلس ببيت الله تع ويقول لا ابرح حتى يغفر لي قال
ولا يجوز اقل من يوم وهذه في الواجب وهو المنذور باتفاق اصحابنا لان الصوم
من شرطه ولا صوم اقل من يوم فلا اعتكاف اقل من يوم ضرورة وكذلك النفل عند ابي حنيفة لقوله عليه السلام
لا اعتكاف الا بالصوم ردته عايشة وعن ابي يوسف يجوز اكثر النهار اعتبارا للا
كثر بالكل وعن محمد ساعة لان مبنى النفل على المسامحة الا يرى انه يجوز التطوع قاعدا مع القدرة
على القيام ولا كذلك الواجب قال وهو اللبث في مسجد جماعة مع الصوم والنية اما اللبث
فلانه ينبئ عنه واما كونه في مسجد جماعة لقوله تع وانتم عاكفون في المساجد وقال حذيفه
سمعت رسول الله عليه السلام يقول كل مسجد له اما م ومؤذن فانه فيتخلل تؤدى فيه الجماعة و
كما كان المسجد اعظم فالاعتكاف فيه افضل واما الصوم فلما تقدم ولما روى انه عليه السلام لما
عتكف الا صابا والله تع شرعه بقوله تع وانتم عاكفون في المساجد ولم يبين كيفيته
فكان فعل النبي عليه السلام بيانا له لانه لو جاز بغير صوم لجاز بينه عليه السلام بقوله او فعله ولم
ينقل دل عليه انه غير جايز واما النية فلانه عبادة فلا بد من النية لما تقدم قال
والمراة تعتكف في مسجد بيتها وهو الموضع الذي اعدته للصلوة وشرطت في نفسها ما يشترط في حق
الرجل في المسجد لان لها ما اعتكافه في موضع صلوته وكانت صلوتها في بيتها افضل
كان اعتكافها فيها افضل من صلوتها في صحن دارها وصلوتها في صحن دارها افضل

معتكف

اوصاف

مخصوصة

معتكف

المعتكف

مسجد جماعة

المعتكف

الرجل

الرجل

الرجل

افضل من صلوتها في مسجد حيها او بيوتهن خير لهن لو كن يعلمن ولو اعتكفت
في المسجد جاز لوجود شرائطها ويكره لها وينا قال ولا يخرج معتكفه الا لحاجة
الناس والجمعة لما روت عايشة عن النبي عم ما كان يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسا
ن والحاجة بول او رعاف او غسل جنابة وله فلا بد من وقوعها ولا يمكن
قضاؤها في المسجد فكان يستثنى من رواية واما البقعة معصية فينافيه ويخرج قد
ما يمكن اداء السنة قبلها وقيل قدر ركعات يعني تحيه المسجد ايضا ويعطا بعدها
اربعا او ستا ولو الحال الملك جاز الان الاولى العود الى معتكفه لانه عقده
فيه فلا يؤديه في موضعين قال وان خرج بغير عذر ساعة فسد لوجود المنافي وقال
ابو يوسف ومحمد لا يفسد حتى يكون اكثر النهار اعتبارا بالليل كما لو حلف لا يكلمه يوما
يعيه وشرا وفواجده وجعته بالمسجد لانه يحتاج الى هذه الاشغال ويمكن
قضاؤها في المسجد ولانه عم لم يكن له ماوى الا المسجد وكان ياكل ويشرب ويتحدث
والبيع والشراء حديث لكن يكره حضور السلع المسجد لما فيه من شغل المسجد بها
قال ويكره له الصمت لانه من فعل المجوس وقد نهي عم عن صوم الصمت قال
ولا يتكلم الا بخير لان ذلك لغير المعتكف وفي غير المساجد فالمعتكف في المسجد اولى
قال ويحرم عليه الوطي لقوله تع ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد فكانت
المباشرة من محظورات الاعتكاف فيحرم الوطي وكذا دواعيه وهو اللمس والقبلة والمبا
شرة كما في الحج بخلاف الصوم لان الامساك ركنه فلا يتعدى الى الدواعي قال فان جامع
ليلا او نهارا عامدا او ناسيا لما بينا انه من محظوراته فيفسده الاحرام وكذا اذا
انزل بقبلة او لمس لوجود معنى الجماع واما النسيان فلانه من الحالة المذكرة فلا يعذر
بالنسيان كالحج بخلاف الصوم قالم ومن اوجب على نفسه اعتكاف ايام لزمه بليليها
متتابعة لان ذكر جمع من الايام ينتظم ما بازائها من الليالي كما في قصته ذكرنا قا
ل تع ثلثة ايام وقال ثلث ليال والقصة واحدة ويقال ما رايتك منذ ايام ويعد
ويريد الليالي ايضا واما التتابع فان الاعتكاف يصح ليلا ونهارا فلا الاصل فيه

فيه التتابع كما في الايمان والاجارات بخلاف الصوم اذا التتابع ايما ما حيث
لا يلزمه التتابع لان الاصل التفريق لان الليل ليس محلا للصلوة فلا يلزم الا ان
يشترط ولو نوى النهار خاصة صح لانه حقيقة كلامه لان اليوم عبارة عن
بياض النهار قال ويلزم بالشروع عندنا خلافا لهما بناء على انه لا يجوز عندنا
الا بالصوم فلا يجوز اقل من يوم وعندهما يجوز وقد بينا كتاب البيوع البيع في اللغة
مطلق المبادلة وكذلك الشراء سواء كانت في مال او غيره وقال تع ان الله اشترى من المؤمنين
انفسهم وقال اولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى والعذاب بالمغفرة وفي الشرع
مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تمليكا وتملكا فان وجد تمليك المال بالمنافع فمؤاجرة
او نكاح وان وجد مجانا فهبة وهو عقد مشروع ثبتت مشروعيته بالكتاب والسنة
والمعقول اما الكتاب فقوله تع واحل الله البيع قال الا ان يكون تجارة عن تراض منكم
واما السنة فلانه عم بعث وقال الناس يتبايعون فاقرهم عليه وقد باع عم واشترى
صبائر وتركيبه وعلى مشروعية الايجاب والقبول وهو ان الحاجة ماسة الى مشروعية فان
الناس يحتاجون الى الاعواض والسلع والطعام او شراب الذي في ايدي بعضهم ولا
طريق لهم الا البيع والشراء فان ما جبلت عليه الطباع من الشح والضنة ويحتا
المالك يمنعهم من اخراجه بغير عوض فاحتاجوا الى المعاوضة فوجب ان شرع دفعا لهذه
الحاجة ورکنه الايجاب والقبول لانهما يدلان عن الرضا الذي يتعلق به الحكم وكذا ما كان
في معناهما وشرطه اهلية المتعاقدين حتى لا ينعقد من غير اهله ومحله المال
لانه يثبت عينه شرعا وحكمه ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبائع في الثمن
اذا كان باتا وعند الاجازة اذا كان موقوفا قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول
بلفظ الماضي لقوله بعت واشتريت لانه انشاء واسع فتعتبر الاخبار
انشاء في جميع العقود فينعقد به ولان الماضي للجاب وقطع والمستقبل لعدة
او امر فلهذا انعقد بالماضي قال وكل لفظ يدل على معناهما كقوله اعطيتك بكذا
او خذه او ملكتك بكذا فقال اخذت او قبلت او رضيت او امضيت لانه

هذا ما وجدت بخط الشيخ الامام الاجل ابي الفضل الكرماني رحمه الله تعالى

كل لفظ يدل اولا على الايجاب وكل لفظ يلفظ ثانيا فهو قبول

كل صدر كلاما صدر اولا فهو ايجاب سواء كما قوله بعت او اشتريت كل من

وهو ما ذكر اولا من قو لبعت او اشتريت

وانسته

توفيقا قال وله بدن معرفة المبيع موصوفة كافية للجهالة قطعا للمنازعة فان كان حاضرا فيكتفى بالاشارة لانها موجبة للتعريف قالمعاينة فان كان وان كان غايبا فان كان مما يعرف بالانموذج كالكيلى والوزنى و العددى المتقارب فبرؤية انموذج كرؤية الجميع الا ان تختلف فيكون للخيار العيب وان كان مما لا يعرف بانموذج كالثياب والحيوان فيذكر للجميع الاوصاف قطعا للمنازعة ويكون له خيار الرؤية قال وله بدن معرفة مقدار الثمن و وصفيته اذا كان في الذمة قطعا للمنازعة الا اذا لم يكن في البلد نقد غالب فالواجب من الملق الثمن فهو على غالب نقد البلد للتعارف ولو قال اشتريت ولم قال اشتريت هذه الدار بعشرة او هذا الثوب بعشرة او هذا البطيخ بعشرة وهو في بلد يتعامل الناس بالدنانير والدراهم وانقد انصرف في الدار الى الدنانير وفي الثوب الى الدراهم وفي البطيخ الى الفلوس بدلالة العرف وان لم يتعاملوا بها ينصرف الى المعتاد عندهم قال ويجوز بيع الكيلي و الوزني كيلة ووزنا ومجازفة ومراده عند اختلاف الجنس لتعلمهم فاذا اختلف الجنس فليعلموا كيف شيئ وذلك لان الربوا الا عند المقابلة بالجنس لانه لا يتحقق الربا الا فيه قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الآن يقول في الجملة قفزانها اما بالتسمية او بالكيل في المجلس وقالا يجوز في الكل لان زوال الجهالة بيدهما فلا يفضي الى المنازعة وله انه تعذر الصرف الى الجميع للجهالة في المبيع والثمن فيصرف الى الاقل وهو الواحد لانه معلوم فاذا زالت الجهالة جاز في الجميع كزوال المانع واذا جاز البيع في الواحد ثبت للمشتري الخيار لتفرق الصفقة قال ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لم يجز في شئ منها والشياه والمعز والضأن والمعز والمتفاوت كالغنم وعندهما يجوز في الكل لما مر وله ان قضيته ما ذكرنا الجواز في واحد غير ان الواحد في هذه

قضيته

(ذكر المتن الضمني ان يكون ... ضمن البلد الذي لا نقد فيه غلب الغالب كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد لجهالة الا ان يعين ... انقودي احدهما نافع)

(الوزن والكيل يفيد ... عن البيع الطعام ان صاع البائع ... فيه الصاعان صاع ... وصاع المشتري نافع ... صفته ان يقول بعتك كل ... قفيز بدرهم وانما لا يصح ... عنده حتى الباقي لان المبيع مجهول ... وقفيز واحد معلوم وشاة ... واحدة وثوب واحد غير معلوم)

(وهذا شيء وكيله وكالة ... وهو ما يجوز فيه التوكيل ... للمشتري ان يبيعه مكايلة ... حتى يعلم)

ومن جوده ليتم ... ومن جوده الاخر ليتم به

ومن جوده الاخر

ليتم به

عند

ومن جوده الاخر

وقيد

(ذكر المتن القبول ...)

لانه يدل على معنى القبول والرضاء والعبرة للمعاني وكذلك لو قال المشتري اشتريت بكذا فقال البايع رضيت او امضيت او اخذت لما ذكرنا قال وبالتعاطي في الاشياء الخسيسة والنفيس نص محمد رحمه الله لانه يدل على الرضاء المقصود من الايجاب والقبول وذكر الكرخي انه ينعقد بالتعاطي في الاشياء الخسيسة ما جرت به العادة وله انه لم يجر به العادة ولو قال بعني فقال بعت او قال اشتريت اشتريت فقال اشتريت لا ينعقد حتى يقول اشتريت او بعت لان قوله بعني واشتر ليس بايجاب وانما هو امر فاذا قال بعت او اشتريت فقد وجد شرط العقد فلا بد ومن وجود التيمم به الاخر وقيل اذا نووا الايجاب في الحال انعقد البيع والا فلا وعلى هذا ابيعك هذا العبد او اخليك فيقول الآخر اشتريه او اقبله او اخذه ان نوى صح والا فلا قال واذا وجب احد المتبايعين البيع فالآخر ان شاء قبل وان شاء رد لانه صحيح غير لازم فلنا عادة التجار ضم رد الجايد في البيع لتسويج الردي فلو صح التفريق يرد الجيد عن ملكه ويبقى الردي فيتضرر بذلك وكذلك المشتري يرغب في الجميع فاذا افرق البايع الصفقة عليه يتضرر وانما قام قبل القبول بطل الايجاب ان رجع سواء كان البايع او المشتري لانه رفض له يدل على الاعراض والرجوع وعدم الرضا وله ذلك وشرط العقد لا يتوقف على قبول الغايب كما قال بعث من فلان الغايب فبلغه فقبل لا ينعقد الا اذا كان بكتابة او رسالة فيعتبر مجلس بلوغ الكتاب وادا الرسالة وعلى هذا الاجارة والهبة والكتابة والنكاح ولو تبايعا وهما متباعدان او سيارا لم يفصل بين كلهما بكتبة انعقد البيع و ان فصلهما لم ينعقد وقال بعضهم ينعقد ما لم يتفرقا بابدانهما والاول اصح قال فاذا وجد الايجاب والقبول لزمهما البيع بلا خيار المجلس لان العقد تم بالايجاب و القبول لوجود ركنه وشرطه فخيار احدهما الفسخ اخذ بالاخر لما فيه من ابطال حقه والنص ينفيه وما روي فيه من الايجاب حاديث محمول على خيار القبول هكذا قاله النخعي لان قول المتبايعان يقتضي المباشرة وقد صار ما يتفرقا اذ بالقبول لانه يحتمله فيحمل عليه توفيقا

القدوسان

في هذه الاشياء في هذه الاشياء يتفاوت فيؤدي الى المنازعة فصار
كالمجهول فلا يجوز فان سمّى جملة القفزان وعدد قال
فان سمّى جملة القفزان والذرعان والغنم جاز في البيع لانتفاء الجهالة وقوا
ل المانع قال ومن باع دارا دخل مفاتيحها وبناؤها في البيع لان المفاتيح
تبع للابواب والابواب متصلة بالبناء للبقاء والبناء متصل بالقرار اتصال
قرار فصارت كجزء منها فيدخل في البيع ولان الدار اسم للعرصة والبناء
فيدخل في بيع الدار وكذلك الشجر في بيع الارض لان اتصاله كاتصال البناء بخلاف
الزرع والثمرة لان اتصالهما ليس للقرار فصار كالمتاع ويقال للبايع اقلع
الثمرة واقلع الزرع وسلم المبيع لانه يجب عليه تسليم المبيع محلاه بمقتضى البيع
ولا يمكن ذلك الا بالقلع فيجب عليه ذلك ولو شرط المتاع ولو اشتد داره
وذكر حدودها دخل السفل والعلو والاصطبل والكنيف والاسجار لان
الدار اسم لما ادير عليه الحدود وانه يشتمل على جميع هاذكرنا والبستان ان
كان خارج الدار انكان اصغر منها دخل لانه من توابع الدار عرفا وان كان
او كبر لا يدخل الا باشارة يخرجه عن الحدود وله ومدخل الظلة عندهما
كان مفتحها اليها لانها تعد من الدار عرفا وعند ابي حنيفة لا يدخل لان
احدى قوائمها على حائط الدار فتتبعها والظلة ان كانت على دار اخرى
او على اسطوانة فلا يتبعها فلا يدخل الطريق الى السكة لانه لا منه
ولو اشترى منزلا فوقه منزل لا يدخل الا ان يذكر الحقوق او
كل قليل وكثير لان المنزل اسم لما اشتمل عليه صاحبه في السكنى
لانه من المنزول وهو السكنى والعلو اصل السفل في السكنى من وجه دون
وجه فيكون تبعا من وجه اصلا من وجه فان ذكر الحقوق دخل والا فلا
ولو اشترى بيتا لا يدخل العلو وان ذكر الحقوق حتى ينص عليه لان
البيت ما يبات فيه وعلوه مثله في البيت فلا يدخل فيه الا بالشرط

وعلى وعلوه

فلا يدخل بالنكير الا بذكر الحقوق
والظلة هي التي على ظهر الطريق وهدم

الاصل لا بالشرط قال ويجوز بيع الثمرة قبل صلاحها والمراد اذا كانت ينتفع بها
للاكل او للعلف لانه مال متقوم منتفع به اما اذا لم يكن منتفعا بها لا يجوز
لانه ليس بمال متقوم ويجب قطعها للحال ان في الحال ليتفرغ ملك البايع وان
شرط تركها على الشجر فسد البيع لانه اجارة او اجارة في البيع فيكون صفقتين في صفقة
وانه منهي عنه وكذا الزرع في الارض وان تركها بامره بغير شرط جاز ولصاحب الفضل
وان كان بغير امر البايع تصدق بالفضل لحصوله بامر محظور وان استاجر
وان كان بغير امره تصدق بالفضل لحصوله بامر محظور وان استاجر استحب له الفضل
وان كان بغير امره تصدق بالفضل لحصوله بامر محظور وان استاجر الشجر
طاب له الفضل لوجود الاذن وبطلت الاجارة لانه غير معتاد وكذا اذا
استغلها بعد ما تناهى عظمها يجب القلع للحال في الحال قلنا فان تركها طاب
الفضل ولم تتصدق بشيء بحال لانه لا زيادة وانما هو تغيير وصف فان شرط
فان شرط بقاءها على الشرط جاز عند محمد استحسانا للعرف بخلاف ما اذا لم يتناه
في العظم قال ويجوز بيع الثمرة قبل صلاحها والمراد اذا كانت ينتفع بها
للاكل او للعلف لانه مال متقوم منتفع به اما اذا لم يكن منتفعا بها لا يجوز لانه
ليس بمال متقوم ويجب قطعها للحال ليتفرغ ملك البايع وان شرط تركها على
الشجر فسد البيع لانه اجارة او اجارة في البيع فيكون صفقتين في صفقة وانه منهي
عنه وكذا الزرع في الارض وان تركها بامره بغير شرط جاز وطاب الفضل وان
كان بغير امره تصدق بالفضل لحصوله بامر محظور وان استاجر الشجر طاب له
الفضل لوجود الاذن وبطلت الاجارة لانه غير معتاد وكذا اذا استغل
بعد ما تناهى عظمها يجب القلع للحال في الحال قلنا فان تركها طاب الفضل ولم تتصد
ق بشيء بحال لانه لا زيادة وانما هو تغيير وصف فان شرط بقاءها على الشرط جاز
عند محمد استحسانا للعرف بخلاف ما اذا لم يتناه في العظم لانه يزداد بعد ذلك
فقد اشترط الجزء المعدوم فلا يجوز فان خرج بعض الثمرة او خرج الكل لكن

منتفع

ان قبل ان يدرك الثمرة

وبطلت الاجارة

على الشرط

صفقتين

على ان بغير الا
باذن البايع
بغير امره

باب بيع الثمر

ما يسع الثمر وغيره وانواع بيع جميع الثمر جائز اذا كان معدوما وان كان قبل بدو صلاحه بشرط القطع والا فان شرط القطع جاز وان لم يشترط القطع وكان مما يتناهى عظما كالجوز واللوز والباقلا في قشره والرمان والبطيخ والقثاء والخيار والباذنجان ونحوها جعله المعدوم تبعا للموجود للتعامل دفعا للحرج بالخصومة عن العادة عن الجوان في بيع الورد لانه متى قال تمس الابهة السعد خمسة والاول اصح اذ الاصل ان كل ما لا يمكنه ان يستوفي اصله الا شيئا بعد شيء فجميع الثمن يحل له البائع ما لم يحدث ولو اشتد اما مطلقا فاثمرت ثمرا آخر قبل القبض فسد البيع لتعذر التمييز قبل التسليم وان اثمرت بعد القبض يشتركان والقول المشتري في قدره لانه في يده وهو منكر ولا يجوز ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة لجهالة الباقي وقيل يجوز ان يبيعه ابتداء والاصل ان ما جاز بيعه ابتداء جاز استثناؤه كبيع صبرة الا قفيزا او قفيزا من صبرة نخله في الحمل والمراد الحيوان حيث لا يجوز استثناؤه كما لو باع نخلة في تشرب وكذا الشمس والارز والكمأة والارز والجوز واللوز والباقلا في قشره وبيع الحنطة في سنبلها والباقلا في قشره والجوز واللوز ما لم يشتد الجوز واللوز ما لم يبيض حتى يؤمن العاهة ولانه مال ينتفع به فيجوز بيعه وعلى البائع تحليصه بالدياس والتذرية وكذا قطن في فراس على البائع قتله لان عليه تسليمه اما جذاذ التمر وقطع البطيخ والقثاء والخيار والجزر او البصل والمشاورة على المشتري لانه يعمل في ملكه والعرف وكذا بيع الطريق والمسيل والشرب والطحن والعرض فيجوز والمسيل موضع سيلان الماء وهو مجهول لانه يتسامح به ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض لانه منهي عن بيع ما لم يقبض ولانه عساه يهلك فينفسخ البيع فيكون ربحا لم يضمن وكذا كل ما ينفسخ العقد بهلاكه كبدل الصلح والاجارة المذكورتان وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لانه لا خطر في

آخر ك

فعاد كل دم بين فما دام في الباقي فما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كما لبطيخ والباذنجان جاز بيعه ولم يجز بيع ما لم يظهر واذا اراد ان يقطع اجاز له قطع باء الاصل عما فيه من الثمرة وسواء ذلك كله كذا في

ولا يجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلا في قشره وكذا الشمس والارز والجوز واللوز ما لم يشتد الجوز واللوز ما لم يبيض حتى يؤمن العاهة ولانه مال ينتفع به فيجوز بيعه وعلى البائع تحليصه بالدياس والتذرية وكذا قطن في فراس على البائع قتله لان عليه تسليمه اما جذاذ التمر وقطع البطيخ والقثاء والخيار والجزر او البصل والمشاورة على المشتري لانه يعمل في ملكه والعرف وكذا بيع الطريق والمسيل والشرب والطحن والعرض فيجوز والمسيل موضع سيلان الماء وهو مجهول لانه يتسامح به ولا يجوز بيع المنقول قبل القبض لانه منهي عن بيع ما لم يقبض ولانه عساه يهلك فينفسخ البيع فيكون ربحا لم يضمن وكذا كل ما ينفسخ العقد بهلاكه كبدل الصلح والاجارة المذكورتان وما لا ينفسخ العقد بهلاكه يجوز التصرف فيه قبل القبض كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لانه لا خطر في

لا خطر فيه ومن سلعة بثمن سلعة او له تحريما للمساواة بين المتعاقدين لان المبيع يتعين بالتعيين والثمن لا يتعين الا بالقبض فلهذا اشترط تسليمه الا يكون مؤجلا لانه اسقط حقه بالتاجيل فله بشفعة حق الآخر وان باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما متساويين بينهما ويجوز بيع العقار قبل القبض وقال محمد لا يجوز للالحاق مادرا وقياسا على المنقول ولهما ان المبيع هو العرصة وهي مأمونة الهلاك غالبا فلا يتعلق به خطر الانفساخ حتى لو كانت على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض والحاقه بالحديث المتلقى لان القبض الحقيقي انما يتصور فيه وعلى دلائل الجواز ثم ان نقد الثمن في البيع القول والثاني نافذ وان موقوف كبيع الموهوب والاجارة على هذا الاختلاف وقيل لا يجوز بالاتفاق لان المعقود عليه المنافع وهلاكها غير نادر بهلاك البناء ويجوز البيع في الثمن قبل قبضه لقيام الملك ولانه لا يتعين بالتعيين فلا يكون فيه خطر الانفساخ ويجوز الزيادة في الثمن واسقاط الحط من الثمن والتحق بأصل العقد وزفر هبة مبتدأة لانه لا يمكن جعله ثمنا ومثمنا لانه يصير ملكه فجعلناه هبة مبتدأة ولنا ان بالزيادة والحط غير وصف العقد من الربع الى الخمس او بالعكس وهما يلحقان ابطاله فيحلان تغييرا ولا بد في الزيادة من القبول في المجلس لانها تمليك ولا بد ان يكون المعقود عليه قائما قابلا للتصرف ابتداء حتى لو قبض في الثمن بعد هلاكه ونقصه الحط بعد هلاك المبيع لانه اسقاط محض والزيادة اثبات ولو حط بعض الثمن والمبيع قائم التحق بأصل العقد وان حط الجميع لم يلتحق لانه يصير الثمن كأن لم يكن فيبطل الحط واذا صحت الزيادة يصير للزائد حصته من الثمن فيظهر ذلك في التولية ولو هلكت قبل القبض سقط حصتها من الثمن

ومن باع بثمن حال ثم اجله صح لانه حقه ولا يرى انه يملك اسقاط فيملك تاجيله وكل دين حال يصح تاجيله لما ذكرنا الا القرض لانه صلة ابتداء حتى لا يجوز ممن لا يملك التبرعات والتاجيل في التبرعات نحو لانه كالاعارة معاوضة انتهاء ولا يجوز

أي التبرعات

ومن باع بثمن حال ثم اجله صح لانه حقه ولا يرى انه يملك اسقاط فيملك تاجيله وكل دين حال يصح تاجيله لما ذكرنا الا القرض لانه صلة ابتداء حتى لا يجوز ممن لا يملك التبرعات والتاجيل في التبرعات نحو لانه كالاعارة معاوضة انتهاء ولا يجوز

أي التبرعات

ومن باع سلعة بثمن سلعة او ثمنا بثمن سلما متساويين بينهما ويجوز بيع العقار قبل القبض وقال محمد لا يجوز للالحاق مادرا وقياسا على المنقول ولهما ان المبيع هو العرصة وهي مأمونة الهلاك غالبا فلا يتعلق به خطر الانفساخ حتى لو كانت على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض والحاقه بالحديث المتلقى لان القبض الحقيقي انما يتصور فيه وعلى دلائل الجواز ثم ان نقد الثمن في البيع القول والثاني نافذ وان موقوف كبيع الموهوب والاجارة على هذا الاختلاف وقيل لا يجوز بالاتفاق لان المعقود عليه المنافع وهلاكها غير نادر بهلاك البناء ويجوز البيع في الثمن قبل قبضه لقيام الملك ولانه لا يتعين بالتعيين فلا يكون فيه خطر الانفساخ ويجوز الزيادة في الثمن واسقاط الحط من الثمن والتحق بأصل العقد وزفر هبة مبتدأة لانه لا يمكن جعله ثمنا ومثمنا لانه يصير ملكه فجعلناه هبة مبتدأة ولنا ان بالزيادة والحط غير وصف العقد من الربع الى الخمس او بالعكس وهما يلحقان ابطاله فيحلان تغييرا ولا بد في الزيادة من القبول في المجلس لانها تمليك ولا بد ان يكون المعقود عليه قائما قابلا للتصرف ابتداء حتى لو قبض في الثمن بعد هلاكه ونقصه الحط بعد هلاك المبيع لانه اسقاط محض والزيادة اثبات ولو حط بعض الثمن والمبيع قائم التحق بأصل العقد وان حط الجميع لم يلتحق لانه يصير الثمن كأن لم يكن فيبطل الحط واذا صحت الزيادة يصير للزائد حصته من الثمن فيظهر ذلك في التولية ولو هلكت قبل القبض سقط حصتها من الثمن

ومن باع بثمن حال ثم اجله صح لانه حقه ولا يرى انه يملك اسقاط فيملك تاجيله وكل دين حال يصح تاجيله لما ذكرنا الا القرض لانه صلة ابتداء حتى لا يجوز ممن لا يملك التبرعات والتاجيل في التبرعات نحو لانه كالاعارة معاوضة انتهاء ولا يجوز

أي التبرعات

ولا يجوز التأجيل فيه لانه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وانه لا يجوز ومن ملك
جارية يحرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرئها بحيضة او شهر او وضع حمل
واصله قوله عليه السلام في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل
حتى تستبرئ بحيضة نهى عن وطئ النساء الملوكات بالسبي الى غاية هي الاستبراء
فيتعلق له الحكم به عند تجدد الملك بأي سبب كان كالشراء والوصية والميراث ونحوها
والشهر كالحيضة عند عدمها لما عرف وان حاضت قبل القبض يجب
الاستبراء كما يحرم الوطئ يحرم دواعيه احتراز عن الوقوع فيه كما في العدة بخلاف
الحيض لان الحرمة للاذى ولا اذى في الدواعي ومن وطئ جارية ثم اراد ان
يبيعها او يزوجها سقط له ان يستبرئها وان لم يستبرئها فالاحسن للمزوج
ان يستبرئها واما مدة الطهر قال ابو حنيفة لا يطأها يطأها حتى يتيقن بعدم
الحبل ودون عنه ستين وهو الاصح وقيل زفر لان الولد لا يبقى اكثر من ستين عادة
عرف وعنه اربعة اشهر وعشرة ايام وهو قولهما لانها عدة الوفاة للحرة يعرف بها براءة
الرحم وعن محمد شهران وخمسة ايام لانها عدة الامة وعن ابي حنيفة وهو قول الثوري
ثلثة اشهر لانها يعرف بها براءة الرحم في حق الايسة والصغيرة وعندنا على اربع سنين لانه
اكثر مدة الحمل عنده وقدروه قال ابو مطيع البلخي بتسعة اشهر لانه المعتاد في
مدة الحمل ويجب الاستبراء اذا حدث له ملك الاستمتاع بملك اليمين سواء وطئها البا
يع اولا او هن بائعها فمن لا يطأ كالمرأة والصغير والاخ من الرضاع وكذا ان كان
بكرا وعن ابي يوسف انه لا استبراء في هذه الصور وهو قول مالك وعلى هذا الخلاف
اذا حاضت في يد البائع بعد البيع قبل القبض لان الاستبراء للتعرف عن
براءة الرحم وهي ثابتة في هذه الصور ظاهرا اما وجه الاول ان سبب الاستبراء الا
قدام على الوطئ في ملك متجدد بملك اليمين وحكمته التعرف عن براءة الرحم والحكم يدار
على السبب لا على الحكم ولو اشترى جارية يكفيه امواته فلا استبراء لانه لا يجب صيانة
مائه عن مائه قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع معلما كان او غير معلم

او غير معلم لانه حيوان حراسة واصطيادا فيجوز ولهذا ينتقل الى ملكه
الموصى له والبازي تخلق في الحشرات كالحية والعقرب والضب والقنفذ ونحوها لانه
لا ينتفع بها وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه ممنوع من
امساكه مأمور بقتله ويجوز بيع الفيل وفي القرد روايتان عن ابي حنيفة
والاصح الجواز لانه ينتفع بجلده وعن ابي حنيفة جواز بيع الحش من
السرجين والخفاف والضفدع دون الميت منه ويجوز بيع العلق لحا
جة الناس اليه وامر الذمة كالمسلمين لقوله عليه السلام انما قبلوا الجزية فالهم
ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ويجوز لهم بيع الخمر والخنزير لانه
من اعز الاموال عندهم وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون ويؤيده قول عمر رضي
الله عنه ولوهم بيعها ويجوز بيع الفرس وسائر عقوده بالاسنان المعروفة
ويقبض منه وله ولا يحد للقذف ولا يحد له وكذلك اذا كان تكتب لان الكتابة
من الغايب كالخطاب من الحاضر والنبي عليه السلام امر بتبليغ الرسالة وقد بلغ البعض
بالكتابة وانما جاز ذلك لما كان البعض في الاغلب الاعم ولا يجوز ذلك فمن اعتقل
لسانه او صمت يوما لان الامتناع انما تعتبر اذا صارت معهودة ومعلقة
ممن كان كذلك فهو بمنزلة الاخرس بخلاف الحدود لانها تندرئ بالشبهات
قال ويجوز بيع الاعمى وشراؤه للان الناس تعاملوا ذلك من لدن الصدر
الاول الى يومنا هذا ومن الصحابة رضي الله عنهم من اعمى وكان يوكل ذكره في غير
نكير والاصل فيه حديث حبان بن منقذ وهو ما رواه محمد رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
قال اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وكان اعمى ذكره الدارقطني
ولان من جاز له التوكيل جاز له المباشرة كالبصير وثبت له خيار الرؤية
لانه اشترى ما لم يره على ما يأتي ان شاء الله تع وبسقط خياره بحد المبيع او بشرطه
او بذوقه وفي العقار بوصفه وفي الثوب بذلك كنشره وعرضه لانه يحصل له العلم
بذلك العلم بالمشتري كالنظر من البصير وبل اكثر ولو وصف له العقار ثم ابصره

على يعتبر باحدهما

ثم ابصر فلا خيار له ولو اشترى البصير عالما بيره ثم عمى فهو كالمعتبر عند العقد

فصل الاقالة جائزة لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقاله الله عثرته يوم القيمة ولان للناس حاجة اليها كحاجتهم الى البيع فيشرع ولانها تتم في العقد فصار كالطلاق مع النكاح وتتوقف على القبول في المجلس لانها بمنزلة البيع لما فيها من معنى التمليك ويصح بلفظين يعبر بهما عن الماضي والمستقبل لا نها لا تحتمل الخلع بالنكاح وقال محمد لا بد من لفظين ماضيين لانها تمليك بعوض كالبيع وجوابه ممنوع ولا تصح الا بلفظ الاقالة فلو تقايلا بلفظ البيع كان بيعا بالاجماع لان الاقالة تنبئ عن الرفع والفسخ عن الاثبات متنافيا ولا تبطل بالشروط الفاسدة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف وهو فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث حتى لو هلك المبيع في يد المشتري قبل القبض هلك من مال البائع عند ابي حنيفة فان تعذر جعلها فسخا بطلت قال ابو يوسف بيع جديد في حق الكل فان تعذر فسخ فان لم يمكن بطل وقال محمد فسخ فان تعذر فبيع وان لم يمكن بطل وقال زفر فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما وصورته لو تقايلا قبل القبض فهو فسخ بالاجماع ويبطل شرط الزيادة والنقصان اعتبارا بما فوقهما وكذا عند ابي يوسف لانه تعذر جعله بيعا الا في العقار حيث يجوز بيعه ما شرطه من الزيادة قبل قبض المبيع قبل القبض عنده ولو تقايلا بعد القبض فهو فسخ عند ابي حنيفة ويلزمه الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا ويسقط ما شرطه من الزيادة والنقصان والتاجيل والتغيير لان الاقالة رفع الموجود والزيادة لم تكن موجودة ولم تقع الا اذا حدثت بالمبيع عيب فيحوز باقل مما بقي من الثمن الاول لان النقصان في مقابلة العيب ولو حدثت الزيادة في المبيع كالولد ونحوه بعد القبض بطلت الاقالة لتعذر الفسخ بسبب الزيادة وعند ابي يوسف الاقالة جائزة بما سميا كالبيع الجديد وحدوث الزيادة بعد القبض لا يمنع ذلك عند ابي يوسف الاقالة وعند محمد ان سكت او سمى الثمن الاول او اقل او حدث عيب فهو فسخ اما اذا سمى الثمن الاول لانه سكوت

اذا سمى

لانه سكوت عن البعض ولو سكت عن الكل كان فسخا هكذا عن البعض واما اذا ذكر الثمن الاول فظاهر اما اذا حدث عيب فلاهر وان سميا اكثر او بخلاف الجنس او حدث زيادة فبيع جديد لتعذر الفسخ وجه قول محمد انه فسخ بصيغته لان الاقالة تنبئ عن الرفع وهذا اقيلني عثرتي بمعنى الرفع والازالة وفيها معنى البيع لكونه مبادلة مال بمال فاذا امكن العمل بالصيغة يعمل بها ولا يعمل بالمعنى فان سكت او سمى الثمن الاول او اقل منه او حدث عيب فقد امكن العمل بالصيغة لما بينا ولابي يوسف انه بيع لانه مبادلة مال بمال عن تراض فيعمل بالصيغة وانما يتعذر عنده في الاقالة في المنقول قبل القبض على ما تقدم ولابي حنيفة ان الاقالة تنبئ عن الفسخ والازالة لما بينا فلا تحتمل معنى آخر نفيا للاشتراك والاصل العمل بحقيقة اللفظ فاذا تعذر لا يجعل بيعا مبتدأ لانه ضد الرفع فيبطل واما كونه بيعا في حق ثالث وهو الشفيع فصورته باع دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا البايع والمشتري فللشفيع الشفعة هذا فالزفر لانها هو فسخ في حقها فهو فسخ في حق غيرهما كالرد بخيار الشرط والجواب ان الاقالة نقل ملك بالايجاب والقبول بعوض مالي وهو سبب وجوب الشفعة وهما جواب عنه بالاقالة لاسقاط حقه ولا يحل ان ذلك وكذا الموهوب قبضه فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع فيه ويصير للموهوب له كالمشتري وهلاك المبيع يمنع صحة الاقالة لان الفسخ يقتضي قيام المبيع وهو ببقاء المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره لقيام المبيع في الباقي وهلاك الثمن لا يمنع لقيام المبيع بدونه ولو تقابضا فهلك احدهما لا يمنع الاقالة لان كل واحد منهما مبيع فيكون المبيع قائما ويرد قيمة الهالك او مثله ولانه اذا انفسخ البيع في الباقي ينفسخ في الهالك ضرورة وقد عجز عن رده فيرد عوضه ولو هلك العوضان لا يصح الاقالة وتصح لو هلك البدلان لان في الصرف والسلم ان العقد متعلق بالعين في العوض دون الاعيان

(والفرق)

دون الاثمان هكذا في الاقالة **باب الخيارات** خيار الشرط جايز
للمتبايعين واحدهما ثلثة ايام فلا دونها والاصل فيه قوله عم لحبان لجبان
ابن منقذ وكان يخدع في البياعات اذا بعت فقل لا خلابة ولي خيار ثلثة
ايام ولا يجوز اكثر من ذلك وهو قول ابي حنيفة رح وقال يجوز اذا ذكر مدة معلومة عند ابي حنيفة رح
مدة لان الخيار شرع نظرا للمتعاقدين للاحتراز عن الغبن والخلابة
وقد لا يحصل ذلك في الثلث فيكون مفوضا الى رايه ومذهبهما منقول عن
ابن عمر ولا يخفى ان الاصل ينفي جواز الشرط لما فيه من نفي ثبوت الملك
الذي هو موجب العقد فلا يصح كسائر موجبات العقد وذلك النص ينفيه و
هو قوله عم لعتاب بن اسيد حين بعث الى مكة اتدري ما نهيت عنه عن بيع وشرط
وبيع وسلف وروي انه عم نهى عن بيع وشرط الا انا حددنا من هذه الاصول
الاصول و قلنا بجوازه ثلثة ايام لما روينا من حديث حبان والحاجة الى د
فع الغبن يندفع بالثلث فبقي ما وراءه على الاصل والحاجة للبايع وللمشتري
فيثبت في حقهما وشرط الخيار كان من ثلثة ايام الى ثلثين وقتا او ذكر وقتا (ولم يبين)
مجهولا فاجاز في الثلث او اسقطه بعده او سقط بموته او بموت العبد او
اعتقه المشتري او احدث فيه ما يوجب لزوم العقد بنقلب جايزا فلان
لزفر لانه انعقد فاسدا فلا ينقلب جايزا ولابي حنيفة ان المفسد لم
يتصل بالعقد لان الفساد باليوم الرابع حتى ان العقد انما ينعقد بعض
جزء من اليوم الرابع فيكون العقد صحيحا قايما ولانها مدة ملحقة بالعقد
مانعة من ابتدائه فجاز ان ينتهي باسقاطه كالخيار الصحيح وشرط الخيار
الذي لا بد منه بالحال بالاجماع قال ومن له الخيار لا يفسخ الا بحضرة صاحبه او
بعلمه وله ان يجيز بحضرته وبغيبته وقال الشافعي يفسخ بغيبته ايضا لان الخيار
لا ثبت له حتى الاجازة والفسخ فكما يجوز الاجازة مع غيبته كذا الفسخ
اسقاط فلا يحتاج الى علمه ولهما ان فسخ العقد فلا يصح من احدهما كالاقالة بخلاف

عند ابي حنيفة رح

بخلاف الاجارة لانها ابقاء حق الآخر فلا يحتاج الى علمه والفسخ اسقاطه فاحتاج
اليه فان فسخ بغيبته فعلم به في المدة تم الفسخ وان لم يعلم حتى مضت المدة تم
العقد قال وخيار الشرط كالخيار لا يورث عند ابي حنيفة رح لانه مشيئة وترو وذلك لا يتصور
فيه الارث لانه لا يقبل الانتقال اما خيار العيب فلان المشتري استحق المبيع
سليما فينتقل الى وارثه كذلك ولما خيار التعيين فانه يثبت له لاختلاط
ملكه الحادث بملك الغير قال ومن اشترى شيئا على انه بالخيار فلا خلاف
فان اشاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان هذا وصف الاوصاف لا يتقابلها
شيء من الثمن فيأخذه بجميع الثمن الا انه فات وصف مرغوب
فيه مستحق بالعقد فيفوته يثبت له الخيار لانه ما رضي بفوته بدونه كوصف
السلامة وعلى هذا اشتراط سايد الخرق قال وخيار البايع لا يخرج المبيع عن ملكه وخيار المشتري يخرجه
عن ملكه لان خيار الشرط لا ينعقد في حق حكمه وهو ثبوت الملك بل يتوقف ثبوت
حكمه ثم الخيار اما ان يكون للبايع او للمشتري او لهما فان كان للبايع فلا
يخرج المبيع عن ملكه لانه انما يخرج بالرضا ولا رضا مع الخيار حتى
تنفذ اعتاق البايع وبيعه لم يشتر التصرف فيه ولو قبضه المشتري
فهلك في يده في مدة الخيار فعليه قيمته لانه لم ينفذ البيع وله نفاذ التصرف
بدون الملك فصار كالمقبوض على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في
يد البايع فلا شيء على المشتري كالصحيح ويخرج الثمن من ملك المشتري
بالاجماع ولا يدخله في ملك البايع عند ابي حنيفة رح وقالا يدخل ولهما ان الخيار
للمشتري يخرج المبيع عن ملك البايع لان المبيع لزم من جانبه ولا يدخل
في ملك المشتري عندهما يدخل والثمن لا يخرج من ملك
المشتري بالاجماع ولا يملك البايع ما لم يقبضه ملكا بالثمن قبل الثلاث
وجه قولهما في الخلافيات انه لما خرج المبيع عن ملك البايع وجب ان يدخل
وجه قولهما في الخلافيات

مطالبته

مطالبته

ان يدخل في ملك المشتري ليده يصير سايبة بغير ماكل ولا نظير له في الشرع ولذلك قلنا ان الخيار شرع للتروي فلو دخل في ملكه اجتمع البدلان في ملكه واحد والا نظير له في الشرع وقضية المعاوضة المساواة ودخوله في ملكه ينفيها وان هلك بالثمن وكذلك ان دخله عيب لان بالعيب يمتنع الرد والهلاك لا يخلو عن معدة عيب فيهلك بعد التمام العقد فيلزمه الثمن ويعرف من هذين الفصلين الحكم فيما اذا كان الخيار لهما من بيتا قبله ان شاء الله تعالى وثمرة الخلاف تظهر في اشياء منها لو كان المشتري قريبا له لم يعتق ولو كانت زوجته لم يبطل نكاحه فله الخيار فيهما وان وطئها لا يبطل خياره لانه وطئها بحكم النكاح الا ان يكون بكرا او نقصها الوطئ وعندهما يبطل النكاح لانه وطئها بملك اليمين ولو كانت جارته قد ولدت منه لانصيام ولد له عنده فله الخيار فيهما ولو حاضت عنده في مدة الخيار ثم اجاز البيع لا يتجزى بتلك الحيضة عن الاستبراء عنده ولو ردها لا يجب على البايع الاستبراء عنده فله الخيار فيهما ويبتني على هذا الاصل مسايل كثيرة معرفتها من اتقن هذه الاصول قال ومن شرط الخيار لغيره جاز وثبت لهما والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه عقد يجب العقد فلا يجوز اثبات الخيار لغير العاقد كالثمن وجه الاستحسان انه يثبت له الخيار ثم للغير نيابة تصحيحا للتصرف فيهما وايهما فسخ الفسخ فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالحكم لمن سبق وان كانا معا فالحكم للفسخ لان الخيار شرع للفسخ فلو تصرف فيما شرع لاجله فكان اولى وقيل تصرف المالك اولى كما لو كان وحده قال وتسقط الخيار بمضي المدة وهلاك المبيع وبكل ما يدل على الرضا كالركوب والعتق ونحوها الحكم ان الخيار يسقط بثلثة اشياء احدها الاسقاط صريحا لقوله اسقطت الخيار او بطلته او اجزت البيع او رضيت به وما شابهها لانه تصريح بالرضا فيبطل الخيار والثاني الاستيفاء دلالة وهو كل فعل لو وجد من له الخيار لا يحل لغير المالك لانه رضي بالملك وذلك مثل الوطئ واللمس والقبلة والنظر الى فرج بشهوة وان فعله لغير الشهوة لا يكون رضا وكذلك النظر الى ساير اعضائها لانه يحتاج اليه كثيرا للمعالجة ويتعرف لينتهما وخشونتها ولو فعل البايع ذلك فهو فسخ على خياره وكذلك اذا سكن الدار واسكنها الدليل الرضا ولو ركب اولبس او استخدم فهو على خياره لحاجته الى ذلك للاختبار ولو اعاد ذلك بطل خياره لعدم حاجته اليه الا في العبد اذا استخدمه في حاجة اخرى لما بينا وكذلك كل فعل لا يثبت حكمه في غير الملك كالعتق والتدبير والكتابة والبيع والاجارة والرهن والهبة مع القبض والعرض على البيع من هذا القبيل لان كل ذلك يدل على الرضا بالملك والثابت يسقط الخيار لان بين الضرورة كمضي مدة الخيار وموت من له الخيار وان كان لهما فما تا تم العقد وان مات احدهما فالآخر على خياره ولو اغمي عليه او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة صح الفسخ انه يسقط الخيار ولو كان العبد او الجارية الدابة او عمي في الساعة او ترم شعث الدار او لقح النخيل او حلب البقرة بطل لان هذه التصرفات من خصايص الملك فصل من اشترى ما لم يره فله خيار الرؤية معناه ان شاء اخذه وان شاء رده وكذا ان كان الثمن غيبا ولم يره البايع والاصل فيه قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ولانه احد العوضين فله يشترط رؤيته للانعقاد كالثمن ولانه لا يتضح الى المنازعة لانه اذا لم يرض به عند الرؤية يرده لعدم اللزوم واذا اجاز العقد ثبت له الخيار بالحديث وانما ثبت الخيار عند الرؤية لو اجاز البيع لا يلزم ولا يسقط خياره بصريح الاسقاط قبلها لانه خيار ثبت

هلك بالثمن صح

ولو شرط المشتري الخيار لغيره وان اجاز او نقض وان جاز احدهما ونقض آخرا فالاسبق اولى وان كانا معا فالنسخ

ابتداء

الى ثبت لمن له ولغيره

ايهما اجاز جاز

فتامل

وشرطه

ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما اسقاطا لحقهما نحلف في خيار الشرط و
العيب لانهما اثبتا بنصهما وشرطهما ويملك فسخه قبل الرؤية لان الخيار
له وله يمنع بثبوت الملك في اليدين لكن يمنع اللزوم حتى لو باعه مطلقا
او بشرط الخيار للمشتري واعتقه او دبره او كاتبه او رهنه او وهبه
وسلم قبل الرؤية لزم البيع ولا شرط الخيار للبايع او عرضه على البيع لا يلزم قبل
الرؤية ويلزم بعدها لانهما لم يتعلق به حق الغير لكن يرضى والرضا قبل الرؤية
لا يسقط الخيار قال فمن باع ما لم يره فلا خيار له وذكر الحاوي ان لبايعه
كان يعقل او لا له الخيار لان اللزوم بالرضى والرضا بالعلم بأوصاف المبيع
والعلم بالرؤية ثم رجع وقال لا خيار له لان النص اثبته للمشتري
خوفا من تغيير المبيع على ظنه ودفعا للغبن عنه فلو ثبت للبايع ثبت
خوفا من الزيادة على ما يظنه من الاوصاف وذلك لا يوجب الخيار الا ترى انه لو باع
عبدا على انه مريض فاذا هو صحيح لزم ولا خيار له وقد روي ان عثمان بن عفان
باع ارضا بالكوفة من طلحة بن عبيد الله فقيل لعثمان غبنت قال لي الخيار قال لي
بعت ما لم اره وقيل لطلحة غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره
فاحتكما الى جبير بن مطعم فحكم بالخيار لطلحة فذلك بمحضر من الصحابة رضي
الله عنهم فحكم جبير فرجعوا الى حكمه وعدم وجود النكير من احد الصحابة
دليل على انه اجماع منهم قال ويسقط برؤية ما يوجب العلم بالمقصود كوجه
الادمي ووجه الدابة وكفها ورؤية الثوب مطويا ونحوه لان رؤية البعض كالكل وكذلك
كل الوجه والكفل في الكابة واما الثوب فالمراد الثياب التي لا تختلف باطنها
الظاهر اما اذا اختلفا فلا بد من رؤية باطن وكذلك لا بد من رؤية العلم
لانه مقصود وفي الدار من رؤية الابنية فان لم يكن تكتفي برؤية الظاهر ولا بد
في شاة اللحم من الجس وشاة الدر والنسل من النظر الى الضرع مع
جميع جسدها واعتبر جميع المبيعات قال وان تصرف فيه تصرفا لانما اوجبت

(بيع ان قبل الرؤية) مثل العتق والبيع

(الحكم خبر شرط لانه وان تعلق فالكفي برؤية ما هو المقصود
والوجه في الادمي هو المقصود الاول ان الثمن يزاد وينقص
بالوجه والكفل في الدابة واما الثوب فالمراد الثياب التي
لا تختلف باطنها الظاهر اما اذا اختلفا فلا بد من رؤية الباطن)

(وكذلك الوجه)

عرضا

(لانه تملك بعضه عنده)

او تعيب في يده او تعذر رد بعضه او مات بطل الخيار وقد بيناه ولانه اذا
تعذر رد كله بعض قد الباقي اذا رضي بالبايع وكذلك رد المعيب واما الموت فلما
كان انه دخل في ملكه وبقي له خيار الرؤية لا تورث قال ولو رأى بعضه فله
الخيار اذا رأى باقيه لانه لو لزمه يكون الزاما للبيع فيما لم يرض وانه خلاف
النص وكذلك الاجارة في بعض لا يكون اجارة في الكل لما مر وله تصح الاجارة
في البعض ورد الباقي لما بينا قال وما يوصف وما يوزن بالانموذج رؤية بعضه كالثوب والخشبة وغيرهما
كرؤية كله والاصل ان المبيع اذا كان شيئا واحدا ان كان من العدديات
المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ والسفرجل والرمان ونحوه لا يسقط الخيار
الا برؤية الكل لانها متفاوتة وان كان مكيلا او موزونا وهو الذي يعرف بالا
نموذج او معدودا متقاربا كالجوز والبيض فرؤية بعضه تبطل الخيار في
كله لان المقصود معرفة الصفة وقد حصلت وعليه التعارف الا يجد ردئ
من الانموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض كالجزر
والثلجم والبصل والثوم والفجل بعد النبات اعلم وجود ما تحت الارض
جاز والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه انموذجا فرضي به فان كان مما يباع كيلا كا
لبصل او وزنا كالثوم والجزر بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة
وجريان التعامل به وعند ابي حنيفة لا يبطل وان كان مما يباع عددا كالفجل و
نحوه فرؤية بعضه لا يسقط خياره لما يقدم لو اختلفا في الرؤية فالقول للمشتري لانه
منكر وكذلك واختلفا في المردود قال البايع لبس هذا المبيع وكذلك في
خيار الشرط وفي الرد بالعيب القول قول البايع قال ومن باع ملك غيره
فالمالك بالخيار ان شاء امضى وان شاء فسخ وان شاء اجاز اذا كان المبيع والمتبايعان
بحالهما اعلم ان تصرفات الفضولي منعقدة موقوفة على اجازة المالك لصدور
كلامه من الاهل وهو الحر العاقل البالغ مضافة الى المحل لان الكلام
فيه ولا ضرر فيه على المالك لانه غير ملزم له ويحتمل الحكم المنتفعة فينعقد

(ضرر)

فينعقد تصحيحا التصرف العاقد لتحصيل المنفعة لمحقله وما روى
انه عليه السلام دفع دينارا الى حليم بن الحزام يشترى به اضحية فاشترى شاة ثم
باعها بدينارين واشترى باحد الدينارين شاة وجاء الى النبى عليه السلام بالشاة
والدينار فاجاز صنيعه وقال بارك الله لك فى صفقة يمينك ودعا له بالبركة وكان فضوليا لانه باع
الشاة واشترى الاخرى بغير امره وكل عقد له مجيز حال وقوعه يتوقف على
اجازته وما لا فلا ولنا ان الملك الفضولى وعتاقه ونكاحه وهبته لا ينعقد فى حق
الصبى والمجنون وينعقد فى حق البالغ والعاقل لان عند الاجازة يصير
الفضولى كالوكيل حتى يرجع الحقوق اليه فان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
والصبى المجنون ليسا من اهل الوكالة ولا المباشرة وللفضولى الفسخ قبل الاجازة
لئلا ترجع اليه وليس له ذلك فى النكاح لان الحقوق لا ترجع فيه اليه لما عرف انه
سفير فيه ولا بد من وجود المبيع والمثمن يعين عند الاجازة اذ لا بقاء نفاذ
للعقد بدونهم والاجازة انفاذ العقد للموقوف ولو كان العقد معاوضة يشترط
بقاء العوضين والمتعاقدين لما بينا فصل مطلق البيع يقتضى سلا
مة المبيع لان الاصل هو السلامة وهى وصف مطلوب مرغوب عادة والمطلوب شرعا
كالمشروط نصا قال وكلما أوجب نقصان الثمن فى عادة التجار فهو عيب لان
الغرر ينقسم الى مالية وهم يقومون ذلك العيوب وتعدادها واذا علم المشترى بالعيب
عند الشراء او عند القبض وسكت فقد رضى به قال واذا اطلع المشترى على عيب
فهذا يغنى ان شاء اخذ المبيع بجميع الثمن وان شاء رده لانه لم يرض به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصا
ن لان الابرضاء البائع لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بالعقد وكذلك لو كان المبيع مكيلا
او موزونا فوجد بعضه عيبا ليس له ان يمسك الجيد ويرد المعيب والاصل فى هذا ان المشترى
لا يملك تفريق على البائع قبل القبض لما بينا ويملك بعده وخيار الشرط والرؤية يمنع القبض
بمنع تمام الصفقة وبالقبض تتم الصفقة والمراد قبض المجموع حتى لو قبض احدهما ثم وجد
باحدهما عيبا اما ان يردهما او يمسكهما والمكيل والموزون كالشئ الواحد فلا يملك رد البعض

فصل فى خيار العيب اذا وجد
المشترى بالمبيع عيبا كان عند البائع
ولم يتناوله ولم يرض به بعد رؤيته
ولم يتعيب عنده بعيب آخر فان
شاء اخذ الكل بالثمن والا ترك لان
مطلق البيع يقتضى سلامة المبيع عن
العيب فاذا فاتت يتخير المشترى

فاجاز صنيعه
صنيعه

الصفقة بيع شيئين
فى عقد واحد

التبعيض

وما لا فلا

كالمشروط

لان العقد

رد البعض دون البعض لان قبل القبض ولا بعده لان الثمن المعيب زيادة فى العيب
فكانه عيب حادث حتى لو كان فى وعائين له رد المعيب منهما بعد القبض
لانه لا ضرر وكذا لو اشترى زوجى خف او مصراعى باب فوجد باحدهما عيبا قبل
القبض او بعده ترد هما او يمسكهما وكذا كل ما فى تفريقه ضرر وما لا ضرر فى تفر
يقه كالعبدين والثوبين اذا وجد باحدهما عيبا ان قبل القبض ليس
له رد احدهما لانه تفريق الصفقة قبل تمامها وان كان بعد القبض يجوز
لانه لا ضرر فى تفريقهما لان الصفقة قد تمت بالقبض فجاز رد البعض كما لو اشترى
من اثنين والتحقيق البعض على هذا التفصيل ما يضره التبعيض فهو عيب
وما لا فلا قال والاباق والسرقة والبول فى الفراش ليس بعيب فى الصغير
الذى لا يعقل لانه لا يقدر على الامتناع من هذه الاشياء وهو قال لانها عيب و
عيب فى الذى يعقل لانه يعده التجار عيبا ويرد به الا ان يوجد عند المشترى
بعد البلوغ اعلم ان جواز الرد انما ثبت عند اتحاد الحال بان فعل هذه
الاشياء عند البائع والمشترى حالة الصغر او حالة الكبر اما اذا فعله
عند البائع حالة الصغر وعند المشترى حالة الكبر فليس له الرد لان شرط
ثبوت الرد اتحاد سبب العيب وانه يختلف بالصغر والكبر لان الاباق
والسرقة من الصغير لقلة مبالاته وقصور عقله ومن الكبير بحث لجيعنه
والبول فى الفراش من الصغير لضعف المثانة ومن الكبير لآفة فى باطنه فقد اختلف
السببان فكان العيب الثانى غير الاول فلا يجب الرد بخلاف المجنون حيث
له الرد لو جن عند البائع فى الصغير وعند المشترى بعد البلوغ لان السبب لا
متحد وهو آفة تحل الدماغ فى الحالين قال والقطاع الحيض والاستحاضة
عيب لانه من داء وهو ناه اذا كان من تحيض مثلها واما يعرف ذلك بعض الذكر وادناه
ثلاثة ايام وقيل لا يردها الا اذا ادعت ان تداعه بالحبل ولو اشترى جارية على انها تحيض
وهى لا تحيض للايأس فهو عيب لانه اشتراها للحبل والآيسة لا تحبل قال والاستحاضة

(طبعه)

(اى دائم اتفق)

والاستحاضة عيب لان احتمال الدم مرض وعدم انحتان عيب
في الجارية والغلام اذا كانا كبيرين مولدين اما لو كانا صغيرين او جليسين فليس
بعيب قال والبخر والدفر والزنا عيب في الجارية دون الغلام لان ذلك تخل بالمقصود
وهو الاستفراش والوثوق بكون الولد منه والمراد من الغلام الاستخدام ولا يخل ذلك به الا
من داء فهو عيب فيه ايضا وكذا اذا كان كثير الزنا يتبع النوائح لانه تشغل به عن
الخدمة قال والثيب والكفر والجنون عيب فيهما اما الثيب والجنون فلانهما
ينقصان المالية والكافر ينفر الطباع من استخدامه ويقل الوثوق اليه بعداوة الدين
وكذا لا يجوز عتقه في بعض الكفارات وكذلك عيب والنكاح والدين عيب منهما
لانه نقص فيهما والخصي عيب في الجارية دون البهائم بالعرف قال وان وجد المشتري عيبا
وحدث عنده عيب آخر رجع بنقصان العيب ولا يرد الا برضاء البايع لان من شرط
الرد ان يرده كما قبضه دفعا للضرر عن البايع فاذا تعذر ذلك بان حدث عنده عيب
حقه في الجزء الفايت وعن الوصول الى راس ماله ثبت له حق الرجوع ببدل الفايت
دفعا للضرر عنه ونقصان العيب ان يتقوم صحيحا ويقوم معيبا فما نقص فهو حصة
العيب فيرجع بها من الثمن قال وان ضبغ الثوب او خاطه او لت السويق بسمن
ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لان الرد قد تعذر لانه لا يمكن الفسخ بدون الزيادة
او هي لم تكن في العقد فيرجع بالنقصان وليس للبايع اخذ ما فيه من الضرر بالمشتري والزيا
دة المنفصلة الحادثة قبل القبض لا يمنع الرد بالعيب وبعده يمنع وكذلك مثل الولد والعقر
والارش والثمرة لانها مبيعة ملكت بالبيع وهي غير مقصودة لتقابلها الثمن لان الاصل يجيء
الثمن فلم يمكن ردها فبقي سالمة للمشتري بغير عوض وانه ربوا ولهذا لا يملك ردها بغير
رضاء البايع ولو مات الولد يرد الام ولو استهلكها او باعها لا يرد والكسب والقلة لا يمنع
وسلم للمشتري لانها بدل للصفقة وسلامتها لا تمنع الرد بجميع الثمن فكذا سلامة بدلها
قال ولو مات العبد او اعتقه رجع بنقصان العيب وكذلك التدبير والاستيلاد اما
الموت فلانه ذهاب للملك والامتناع من جهة الشرع واما العتق فلانه انهاء لان الملك

ولو استهلكه فله ذلك تمامه

ولو اعتقه والمتردي متقرر

لان الملك انما يثبت في الادمي موقتا الى وقت العتق والمتردي متقرر فصار كالموت فقد
تعذر الرد وهذا استحسان والقياس ان لا يرجع في العتق لان الامتناع من جهة كالمتصل
كالقتل والاعتاق على مال او كاتبه لا يرجع لان حبس البدل كحبس المبدل قال
وان قتله او اكل الطعام لم يرجع اما القتل فلانه وصل اليه عوضه معنى وهو سقوط
الضمان عنه وعن الورثة انه يرجع لان قتل المولى جنبة لا يتعلق به ضمان واما الاكل
فلانه تعذر الرد بفعل مضمون منه فصار كالقتل وقالا يرجع استحسانا لانه عمل
بالمبيع ما هو المقصود فيه بالشراء او المعتاد فيه فصار كله عتاق قلنا لا اعتبار
بكون الفعل مقصودا فان البيع مقصود بالشراء ومع ذلك يمنع الرجوع وعلى هذا
الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ولو اكل بعض الطعام فكذلك الجواب عندهما
هما انه يرجع بنقصان العيب في الجميع وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل لانه
لا يضره التبعيض وعليه الفتوى وفي كل موضع كان للبايع اخذه كالعيب الحادث
ونحوه فباعه المشتري او اعتقه لم يرجع بكل الثمن لانه ليس بمال وان كان
بالنقصان ومن اشترى بطيخا او خيارا للاكل او حمارا او بيضا او نحوه فكسره
فوجده فاسدا فان كان بحال لا ينتفع به يرجع بكل الثمن لانه ليس بمال وان كان
ينتفع به مع الفساد يرجع بالنقصان لانه تعذر الرد لان الكسر عيب حادث
فيرجع بالنقصان لما بينا قال ومن شرط البراءة من كل عيب فليس له الرد
اصلا لانه اسقاط والاسقاط لا يفضي الى المنازعة فيجوز مع الجهالة و
لو حدث عيب بعد البيع قبل القبض وقبل في البراءة عند ابي يوسف خلافا
لمحمد وزفر لانه لم يوجد وقت الابراء فلا يتناوله ولابي يوسف ان المقصود
سقوط حق الفسخ بالعيب وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث ولو ابرأه عن
كل غائلة قال ابو حنيفة في السرقة والاباق والفجور دون المرض لان الغائلة
تختص بالفعل وهو ابراه من كل داء قال ابو حنيفة الداء ما في الجوف من
المحال او كبد او فساد حيض وما سوى ذلك سقم مرض وقال ابو يوسف المرض

سقم مرض

لان حبس البدل كحبس المبدل

لحق جهته

للحبس البدل

سقوط

بيده فاذا هو اقطع لايبيعه لان ليس بعيب بالحد بل هو عدم الحل قال واذا
باعه المشتري ثم رد عليه بعيب ان قبله قضاء او رضاء لم يرجع على بايعه لانه بيع
لانه فسخ من الاصل فجعل كان لم يكن وهو ان لم يكن فقد صار مكذبا شرعا وان قبل بيع
بغير قضاء لم يرده لانه بيع جديد في حق ثالث لوجود حقه وهو التمليك والتملك وان
رد عليه بعيب لايجب لاحدث فيه رد عليه ايضا لان الرد متعين فيه فيتول
فيه القضاء وعدمه قال ويسقط الرد بما يسقط به خيار الشرط فقه وقد
كررت فيه وذكر البعض هنا ايضا فصل في التلجية وهي في اللغة ما ألجئ اليه
الانسان بغير اختياره ولما كان هذا العقد عند الضرورة سموه تلجئة لما فيه
من معنى الاكراه وفيه ثلاث مسايل احدها ان يكون التلجية في نفس البيع
صورة مثل ان يخاف على سلعته فيقول انا اظهر البيع وليس
سلعته
بيع حقيقة وانما هو تلجية ويشهد على ذلك ثم يبيعها في الظاهر من غير شرط
كما ذكر المعلى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة ان العقد جايز وروى محمد في الاملاء انه
باطل ويحكم عليه ولا يحكم خلافه وهو قول ابي يوسف ومحمد وجه الاول انهما عقدا
عقدا صحيحا وما شرطاه لم يذكراه فيه فلا يؤثر فيه كما اذا اتفقا ان
يشترط فاسدا لم تبايعا من غير شرط ووجه الثانية انهما لم يقصدا
العقد فصار كالهازلين فلا ينعقد الثانية ان يكون في البدل بان تتفقا
على الف في السر ويتبايعان في الظاهر بالفين روى المعلى عن ابي يوسف
عن ابي حنيفه ان الثمن ثمن للعانية وروى محمد في الاصل ان
الثمن ثمن السر فيه خلاف وهو قولهما لانهما اتفقا انهما لم يقصدا الا الف
الزايدة فكانها هزلا بها وجه الاول ان المذكور في العقد هو الذي يصح العقد
به وما ذكراه سرا لم يذكراه حالة العقد فسقط حكمه الثالثة اتفقا ان الثمن الف
درهم ويتبايعا على مايه دينار قال محمد القياس ان تبطل العقد والاستحسان

الزايدة
الى السر

واتفقا

وجه القياس ان الثمن الباطن لم يذكراه في العقد والمذكور لم يقصداه فسقط فبقي بلا ثمن فلا يصح وجه الاستحسان ان المقصود البيع الجايز لا الباطل ولا جايز الا بثمن العلانية كانهما اضربا عن السر وذكر الظاهر وليس هذا كالمسئلة الاولى لان المشروط سرا مذكور في العقد وزيادة وتعلق العقد به ويثبت لهما الخيار في بيع التلجية لانهما لم يقصدا زوال الملك فصار كشرط الخيار لهما فيتوقف على اجازتهما ولو ادى احدهما التلجية لم تقبل قوله الا ببينة لانه يدعي انفساخ العقد بعد انعقاده ويستحلف الاخر باب البيع الفاسد وانه يفيد الملك بالقبض ويوجب القيمة بالهلاك بيع مرجا او دلالة كما اذا قبضه في المجلس وسكت حتى يجوز له فيه الانتفاع كما روى ان عايشة رضي الله عنها لما اراد ت ان تشتري بريرة فابا موالها ان يبيعوها الا بشرط ان يكون الولاء لهم فاشتدت وشرطت الولاء لهم ثم اعتقتهم وذكرت ذلك لرسول الله صلعم فاجاز العتق وابطل الشرط والبيع اجاز العتق مع فساد البيع بالشرط ولان ركن التمليك وهو قوله بعت واشتريت صدر من اهله وهو المكلف المحالب مضافا الى محله وهو المال عن ولاية اذ الكلام فيما فينعقد لكونه وسيلة الى المصالح واما الفساد لمعنى مجاوره كالبيع وقت النداء والنهي لا ينفي الانعقاد بل يقرره لانه تقتضي تصور المنهي عنه والقدرة عليه لان النهي عما لا يتصور عن غير المقدور قبيح الا انه يفيد ملكا خبيثا لكان النهي ولهذا كان لكل واحد من العاقدين فسخه ازالة للخبث ورفعا للفساد ويشترط قيام المبيع حالة الفسخ لان الفسخ بدونه محال فان باعه او عتقه او وهبه بعد القبض جاز للمصادفة هذه التصرفات ملكه ومنع الفسخ وكذا كل تصرف لا فسخ كالتدبير والاستيلاد وما يحتمل الفسخ تفسخ كالاجارة فانها تفسخ بالاعذار وهذا اعذر والرهن يمنع الفساد فان عاد الرهن فله الفسخ وهذا لان النص ترفع حكمه حقا للشرع وهذه التصرفات تعلق بها حق العبد والمقدم لما خرج وعليه قيمته يوم قبضه ان كان من ذوات القيم او مثله ان كان مثليا لانه كالغصب من حيث انه منع عن قبضه ولما كان هذا العقد ضعيفا لمجاورته المفسد توقف افادة الملك على

على الملك القبض كما في الهبة والباطل لا يفيد الملك لان الباطل هذا التحالي
عن القبض والفائدة ويكون امانة في يده يملك بغير ثمن وهذا عندنا في خفيفة ومثلها
يملك بالقيمة لان البايع ما رضي بقبضه مجانا وله انه لما باع بما ليس بمال ولم يقبضه
فقد رضي بقبضه بغير بدل مالي فلا يضمن كالمودع قال وبيع الميتة والدم ولحم الخنزير
والخنزير والحر وام الولد والمدبر والجميع بين حر وعبد ومية وذكية باطل اما
الميتة والدم والحر فلانها ليست بمال والبيع تمليك مالي بمال واما لحم الخنزير
فكذلك لانها ليست بمال في حقنا وكذلك ام الولد والمدبر لانهما استحقا العتق بأمر
كاين لا محالة فاشبها الحر واما الجميع بين حر وعبد ومية وذكية فلان الصفقة
واحد والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لعدم المالية ومتى بطل في البعض بطل
في الكل ولان الصفقة غير متجزية وكذلك الجمع بين دنين احدهما خل والآخر خمر وكذلك
ومتروك التسمية كالميتة واذا لم يكن الحر والميتة مالا لا تقابلهما الثمن فيبقى
العبد والذكية حصة الثمن ولان القبول في الحر والميتة شرط للبيع في العبد والذكية و
انه باطل وقال ابو يوسف ومحمد ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والذكية كما
لو جمع بين اخته واجنبية في النكاح قلنا النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ولا كذلك
لك البيع قال وبيع المكاتب باطل لانه استحق جهة الحرية وهو ثبوت يد عاينه
الاان تجزه فيجوز لانه اذا جاز فهو بجز فيعود قنا فيجوز بيعه قال وبيع السمك
والطير قبل صيدهما والابق والحمل واللبن في الضرع والصوف على الظهر
على الظهر واللحم في الشاة وجذع في سقف وثوب من ثوبين فاسد اما
السمك والطير فلعدم الملك ولو كان السمك مجتمعا في اجمة ان اجتمع بغير صنعه
لا يجوز لعدم الملك وان اجتمع بصنعه ان قدر على اخذه من غير اصطياد
جاز لانه يملكه ويقدر على تسليمه للمشتري خيار الرؤية وان لم يقدر عليه
الا بالاصطياد فلا يجوز واما الابق فلانه لا يقدر تسليمه حتى لو عاد الابق
جاز البيع عند محمد انه لا يجوز وتابعه من زعم انه عنده ويجوز كبيع المغصوب من

وتابعه

من الغاصب واما الحمل والنتاج فلنهيه عنه اما اللبن في الضرع فلجهالة
واحتمال المبيع لغيره واما الصوف على الظهر فلاختلاط المبيع لغيره ولوقوع النتاج
فهو موضع القطع بخلاف الفصيل لانه يمكن قلعه وقد نهي عن بيع الصوف على
الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وعن ابي يوسف انه يجوز قياسا على نتج الخلف
قلنا نتج الخلف نبت من اعلاه فيكون الزيادة في ملك المشتري والصوف نبت من
اسفله فيحدث على ملك البايع فيختلطان واما اللحم في الشاة وجذع في سقف فلانه
لا يمكن تسليمه الا بضرر لاستحقاق عليه وكذلك ذابغ من ثوب وحلية من سيف وان
قلعه وسلمه قبل نقض البيع جاز وليس للمشتري الامتناع وهذا بخلاف ما اذا باعه
ذراعا من كرباس وعشرة دراهم من هذه النقرة حيث يجوز لانه لا ضرر فيه واما ثوب
من ثوبين فلجهالة المبيع فلو قال على ان ناخذ ايهما شاء جاز لعدم المنازعة
قال وبيع المزابنة والمحاقلة فاسد لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنهما والمزابنة بيع الثمر على النخل
بتمر على الارض مثل كيل خرصا والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بمثلها من الحنطة
كيلا خرصا ولانه بيع الكيلي بجنسه مجازفة فلا يجوز قال وبيع جارية الا حملها فاسد له
لان الحمل جزء من الحيوان لاتصاله به خلقة الا ترى انه يدخل في البيع من غير ذكر فلا
يجوز استثناؤه كسائر الاطراف ولو باعه جارية على ان يستولدها المشتري
او يعتقها او يستخدمها البايع او يعوضه دراهم او ثوبا على ان يخيطه البايع
فهو فاسد لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط والجملة في ذلك ان البيع بالشرط ثلثة انواع
نوع البيع والشرط جايزان وهو كل شرط يقتضيه العقد ويلائمه كما اذا اشترى
جارية على ان يستخدمها او دابة على ان يركبها ولو
استثنى امة على ان يطأها فسد لانه عقد به الحد بالعيب وقالا لا
يفسد لانه شرط يقتضيه العقد وخطابهما قلنا ونوع كلاهما فاسدان وهو
كل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وهو
حاصر من الشرط في هذه المسايل ونحوها او للمعقود عليه اذا كان من

حامد

ولم يبع حتى علم ان له سلمها الى الزوج فسد لان تسليم الاعيان باطل اذ فائدة فيه لان التاجيل شرع في
الاثمان لتيسر قضاها عليه ليتمكن من تحصيله فاما معدوم فهذا لا معنى

من اهل الاستحقاق كعتق العبد فلو اعتقه انقلب جائزا فيجب الثمن
عند ابي حنيفة لانه يتملى به اوشئ يتاكد باتمامه وعندهما له يجب الثمن
القيمة وهو الدال على حاله لان به تقرر الشرط الفاسد ونفوذ البيع جائز والشرط

وهو فاسد ح بالحال وهو كل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما اولبعض فيه منفعه
ولا مضرة لاحد او فيه منفعة لغير المتعاقدين والمبيع كشرط ان لا يبيع المبيع
ولا يهبه ولا يلبس الثوب ولا يركب الدابة ولا ياكل الطعام ولا يطا الجارية
او على ان تقاض اجنبيا دراهم ونحو ذلك فانه يجوز البيع ويبطل الشرط لانه
ستحقه احد فبلغو بخلوه عن الغاية وبنيت على هذه الاصول مسايل كثيره
تعرف و بالتامل ان شاء الله تع قال ولا يجوز بيع النحل الامع الكوارات وقال
ل محمد يجوز اذا كان مجموعا لانه حيوان منتفع به مقدور التسليم فيجوز كغيره من

وله يجوز بيع النحل الامع الكوارات لانه مال متقوم نافع الحيوانات ولهما انه لا يصح ينتفع بعينه ولا بجزء من اجزائه فلا يجوز
كالدنابير ولا اعتبار بما يتولد منه من العسل لانه معدوم اما اذا باعها في
الكوارات وفيها عسل يجوز تبعا هكذا الكرخي في جامعه ثم انكر ذلك وقال
انما يدخل في البيع بطريق التبع ما هو من حقوق المبيع واتباعه والنحل ليس من
حقوق العسل واتباعه والنحل ليس من حقوق العسل واتباعه وجوابه ان
الكوارات لما لم يكن لها فايدة بدون النحل من جملة حقوقها فجاز بيعها تجوز الا يرى
انه لا يجوز بيع الذنب مقصودا ويجوز تبعا للارض كما انه لا انتفاع بالارض بدون
الذنب وامثاله كثيرة قال والعود القز الامع الغز وقال محمد يجوز والعلة فيما
مر من الطرفين في النحل وقاله يجوز بيع بيضه والسلم فيه كيلا في حينه لانه بذر يتولد
لا منه ما ينتفع به وصار كبذر البطيخ وقال ابو حنيفه لا يجوز بيعه لانه لا ينتفع به بعينه
وكان محمد يضمن من قتل دون القز بناء على جواز بيعه ولا يضمنه ابو حنيفه بناء على عدم
جوازه قال وابيع الى النيروز وفطر اليهود جائز وصوم النصارى وفطرهم اذا جعل
ذلك فاسدا لان الجهالة مفضية الى المنازعة وان علما ذلك جاز كالاهلة ولو اشترى

ولو اشترى الى فطر اليهود والنصارى وقد دخلوا في الصوم جاز لانه معلوم و
قبل دخولهم لا يجوز لانه مجهول قال والبيع الى الحصاد والقطاف والدياس وقدوم
الحاج فاسد للجهالة فانها تقدم وتتاخر وان سقطا الاجل قبله جاز البيع خلافا
لزفر وقدمه في خيار الشرط وروى الكرخي عن اصحابنا ان سائر البياعات الفاسدة
تنعقد جائزة بحذف المفسد قال ومن جمع بين عبده ومدبره او عبد الغير بصفقته
عالما بحاله وام الولد كالمدبر لانها اموال الا يرى ان الغير لو اجاز البيع في عبده
جاز وكذا لو قضى بجواز البيع في المدبر وام الولد وكذا لو رضي المكاتب فصار كما اذا
باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض فانه يجوز في الباقي بحصته كذا هذا قال ويكره
البيع عند اذان الجمعة لقوله تع وذروا البيع وكذا بيع الحاضر للبادي قالوا لا يبيع
حاضر لبادي وهو ان يجلب البادي السلعة ليأخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت
بالغا من السعر الموجود وقت الجلب وكراهته لما فيه من الضرر باهل البلد حتى
لو لم يضر لا باس به لما فيه من نفع البادي من غير تضرر غيره وكذا السوم على سوم اخيه قالوا
لاستلام الرجل على سوم اخيه وهو ان يرضى المتعاقدان بالبيع وتستقر الثمن
بينهما ولم يبق الا العقد فيزيد عليه ويبطل بيعه اما لو زاد عليه قبل التراضي
يجوز وهو معتاد بين الناس في جميع البلاد والامصار وقد صح ان النبي عليه السلام باع حلسا
وقدحا من يزيد وكذا النجش وتلقي الجلب مكروه والنجش ان يزيد في الثمن ولا يريد
شراءها ليرغب غيره فيها وتلقي الجلب ان يتلقاهم وهم غير عالمين بالسعر
او يلبس عليهم السعر ليشتريه فيبيعه في المصر فان لم يلبس عليهم او كان ذلك لا
يضر باهل المصر لا باس به وقد نهيهم عن تلقي الجلب وقالوا لا تناجشوا ويجوز البيع
في هذه المسئلة كلها لان النهي ليس لمعنى في العقد وشرائطه بل لمعنى خارج فيجوز قال
ومن ملك صغيرين او صغيرا وكبيرا او احدهما ذا رحم محرم من الاخر له ان يفرق بينهما
قالوا من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته في الجنة
وقالوا لا يحملوا عليهم السبي والتفريق حتى تبلغ الغلام وتحيض الجارية ولا الكبير
لشفقة على الصغير ورقته والصغيران يتالفان فيتضرران بالتفريق ووهب لعلة

يتألفان.

بيانه من اشترى عبدا بثوب ثم اراد ان يبيع العبد من البائع قبل ان يقبض الثوب فان باعه من غير البائع جاز البيع ولا يكون فسخا للبيع الاول لان الثوب سبب من الاسباب وقد باعه بغير سببه ولو باعه من البائع جاز البيع ويكون فسخا للبيع الاول لان الثوب سبب من الاسباب وقد باعه بسببه

نقد ثمان

لا لما لم يقبض

لا نقد على ادائه

مرابحة لحقته ح

من ذات القيم وهو في يده لقدرته على اداءه وان لم يكن في يده فهو بالحل لانه يجب مثل الثمن الاول وهذا من ذوات القيم والقيمة مجهولة فاشبه الثمن بالظن والحق والتخمين والثمن الاول هو ما عقد به لا نقد ثمان بان اشترى بدراهم فدفع بها ثوبا فالثمن دراهم ولا بد ان يكون الربح او الوضيعة معلوما لئلا يؤدي الى الجهالة والمنازعة فلو باع برأس ماله وربح درهما او وضع درهما لا يجوز الا ان يعلم بالثمن في المجلس لانه مجهولة قبله ولو كان المبيع مثليا فلو بيع نصفه مرابحة على ثلثة ولو كان ثوبا او نحوه لا يبيع جزء منه لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر ويجوز ان يضم الى الثمن الاول اجرة الصبغ والطراز وحمل الطعام والسمسار وسايق الغنم وتقول قام علي بكذا ولا يضم نفقته واجرة الدار والبيت والمعلم والرابض وجعل الابق وكراء حانوت لان كل ما يعرف التجار الحاقه برأس المال يلحق به وما لا فلا وقد جرت العادة بالقسم الاول دون الثاني وما يزداد به قيمة المبيع او عينه يلحق به لانه موجود في القسم الاول اما الصبغ والطراز فظاهر واما الحمل والسوق فلان القيمة تزداد باختلاف الامكنة ولا كذلك القسم الثاني اما الراحل فلانه لم يوقع فيه فعلا وانما هو حافظ فصار كما بيت وجعل الابق نادر ولم يزد فيه شيا وكذلك الطيب وما نبت بالمعلم والرابض لم يعن فيه وهو كالوقاية وعطفه وقطنه ولو ضم الى الثمن حاله يجوز ضمه من خيانة وكذلك ان اصل جزءا من المبيع او بدله او كتم وصف الثمن او الاجل فيه او عيبا بفعله او فعل غيره ولو غاب بائعه شهادته فليس بخيانة ولو كتم اجرة المبيع او قلته فليس بخيانة ولو اشترى ممن لا يقبل له شهادة لا يبيعه مرابحة حتى يبين عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو اشترى من عبده او مكاتبه بين بالاجماع ولو اشترى ممن له عليه دين بدينه لم يبين بالاجماع لهما والخيانة عنده انهما متباينان في الاصل كل فصار كالاجنبي ولابي حنيفة انهما متحدان في بعض فتحدا فانه اشتراه من نفسه ولان العادة جارية بالتسامح والمحاباة بين هؤلاء وفي المعاملات فيجب البيان كما اذا اشتراه من عبده

ط او علوه للمشتري كما اذا اشترى عبد البائع بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة على ما اشتراه لا يجوز الا ان يبين ذلك لان العبد لا يملك الثوب فلا يكون ثمنا حقيقة وانما يكون ثمنا حكما لان البائع يملك رقبة العبد فيملك ما في يده من كسب او غيره فيجوز ان يكون الثوب ثمنا حكما فلا يكون ثمنا حقيقة فلا يجوز البيع مرابحة على ما اشتراه

بعلي اخوين صغير بن نمر سأله عنهما فقال بعت احدهما فقال بعهما او ردهما وفي رد

بة اذهب فاسترده ولا يكون في الكبيرين لقوله عم حتى تبلغ الغلام وتحيض الجارية والنهي عم فرق مارته وكانتا اختين لبيرتين فاستولدا رته ووهب سبرين فان لم يكن بينهما محرمية يجوز كابن العم لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر عليه ولو اذا كانت محرمية لغير نسب كالمظاهرة والرضاع وكالاجنبيين بين الوجهين لما ذكرنا فان باع الصغير وفرق بينهما جاز خلافا لابي يوسف في قرابة الولد ولنا في الاخوة وبلوغه ابنه عن ابي يوسف ايضا ووجه ما يقدم من حديث علي امره بالرد وهو دليل عدم الجواز وروى الجواز انه عم رأى في السبايا امرأة وولدها فسأل عنها فقيل بيع ولدها فامرهم بالرد فذلك يدل على عدم الجواز وكذلك تعليقه العتيد بالتفريق في الحديث الاول يدل على حرمته ما حاز منه التفريق ولنا انه باع ملكه بيعا جامعا شرائط الصحة فيجوز والنهي لمعنى خارج عن العقد وهو ما يلحق الصبي من الضرر فلا يفسده كالبيع عند النداء اذا وجب الكراهة والاثم وله ان يدفعه في الدين والجناية ويرده بالعيب بعد القبض لان التفريق مكروه وابقاء الحقوق واجب وله يكره عتق احدهما وله كتابته في ذلك اكثر من تفرقه بالتفريق فكان اولى

والمرابحة بزيادة والوضيعة بنقيصة لان الاسم ينبئ عن ذلك وهما على الامانة لانه ان اشترى بالثمن البائع في غيبة معتمدا على قوله فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب ليلا يقع المشتري في ضرر وغرور فاذا ظهرت الخيانة يرد او يحتار على ما ياتيك ان شاء الله تعالى وهي عقود مشروعة لوجوب الربح وقد تعاملها الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا وقد صح انه عم لما اراد البيعة قال ابو بكر رضي الله عنه وقد اشتريت بعيرين ولي احدهما وللناس حاجة الى ذلك لان فيهم من لا يعرف قيمة الاشياء فيتعين من يعرفها ويطيب قلبه بما شرط بما اشتراه وزيادة ولين واحد كان مبنيا على الامانة فوات اشتمال في المواضعة حقه فله تحط ثمنه قال ولا يحط ذلك حتى يكون الثمن الاول مثليا او ظهر المشتري لانه يجب عليه مثل الثمن الاول فاذا كان مثليا يقدر عليه وكذلك اذا كان من ذات القيم

كالمكيل والموزون

ولا يصح

بكفالة والتولية فانه

بيع المرابحة والتولية تكون الثمن

مثل يتعذر لزوم مثل له

على في الحلافية

من عبد وان فان علم خيانة في التولية اسقطها من الثمن وهو القياس في الو
ضيعة وفي المرابحة ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده وهذا عند ابي حنيفه وقا
ل ابو يوسف يحط قدر الخيانة من الربح وقال محمد يخير فيهما لانه فاته و
صف مرغوب في الثمن فيتخير كوصف السلامة فلابي حنيفة ان بيع تعلق بمثل الثمن الا
ول فانه ينعقد بمثله وليتملك بالثمن الاول ويعتبر مرابحة او مواضعة على الثمن الاول
وقد الخيانة لم يكن في الثمن الاول فيحط ولابي حنيفه ان اثبات الزيادة في المرابحة
لا تبطل معناها بهذه الا انه فاته وصف مرغوب كما قال محمد فتخير واثبات الزيادة
يبطل معنى التولية فيلغو التسمية ويحط الزيادة تحقيقا لمعنى التولية معنى قوله وهو
قوله القياس في الوضيعة ان الا ان خيانة تنفى الوضيعة اما اذا كانت خيانة
لوجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا على قياس قول ابي حنيفة وعلى قياس قول ابي
يوسف يحط فيهما ومحمد يخير فيهما باب الربا والربوا وهي في اللغة الزيادة ومنه
الربوة للمكان الذي الزايد على غيره قال في الارتفاع قال وفي الشرع عبارة عن
فضل خال عن عوض شرط لاحد المتعاقدين في المعاوضة سواء كان فيه زيادة او لم يكن فان بيع الدرهم بالدرهمين نسيئة ربوا والزيادة
فيه والاصل في تحريمه قوله تع واحل الله البيع وحرم الربوا وقوله عليه السلام الذهب
عم الذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا والفضة بالفضة مثله بمثل و
زنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا والحنطة بالحنطة مثله بمثل كيلا بكيل يدا بيد والفضل ربوا و
الشعير بالشعير مثله بمثل كيلا بكيل ويدا بيد والفضل ربوا والتمر بالتمر مثله بمثل كيلا
بكيل يدا بيد والفضل ربوا والملح بالملح مثله بمثل يدا بيد والفضل ربوا واجمعت الامة على
تعدي الحكم منها الى غيرها الا ما يروى عن ابن عباس رض والحاصل ولا اعتماد عليه قال
عندنا الكيل والوزن مع الجنس لقوله عم في آخر الحديث وكذلك كل ما يكال ويوزن واما ما
لك ومحمد بن اسحاق الخطابي بين ان العلة هي الكيل والوزن وقوله عم لا تبيعوا الصاع
بالصاعين ولا الصاعين بالثلثة وهذا عام في كل مكيل سواء كان مطعوما او لم يكن ولان الحكم يتعلق
الحكم بالكيل والوزن اما اجماعا او لان التساوي حقيقة لا يعرف الا بهما وجعل العلة ما هو متعلق
الحكم بالكيل اجماعا او معرفا للتساوي حقيقة اولى من العكس الى اختلفا فيه ولا يعرف التساوي

لا تبطلوا

او معرفا

ابو تصوح بورا
يا دئل

التساوي حقيقة ولان التساوي والمماثلة شرط لقوله عم مثلا بمثل وفي بعض الرو
ايات سواء بسواء وصيانة لاموال الناس والمماثلة بالصفة والعين اتم وذلك فيما
قلناه لان الكيل والوزن يوجب المماثلة صورة والجنسية توجبها معنى فكان اولى
وهذا اصل يبتني عليه عامة مسايل الربوا فنذكر بعضها تنبيها على الباقي لمن
يتاملها منها لو باع حفنته بحفنتين او تفاحة بتفاحتين يجوز لعدم الكيل والوزن
ولو باع قفيز حنطة او نورة بقفيزين او رطل حديد برطلين لا يجوز لوجود العلة
وهو الكيل او الوزن واذا ثبت ان العلة ما ذكرنا فاذا وجدا حرم التفاضل والنساء
النساء حملة بالعلة واذا وجدا حلة لعدم العلة المحرمة قال لما في قوله تع واحل الله
البيع وحرم الربوا واذا وجدهما خاصة حل التفاضل حرم النساء اما اذا او
اما اذا وجد المعيار وعدم الجنس كالحنطة بالشعير والذهب بالفضة فلقوله عم
اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد واما اذا وجدت الجنسية
وعدم المعيار كالحديد بالحديد وزنا بوزن فان العجل خير من المؤجل وله فضل عليه فيكون
الفضل من حيث التعجيل ربوا لانه فضل يمكن الاحتراز عنه وهو شرط في العقد
فيحرم قال وجيد مال الربوا ورديئه عند المقابلة بالجنس سواء لقوله عم جيدها
ورديئها سواء ولان في اعتبار الجودة سد باب البياعات فيلغوا قال وما ورد النص
بكيله فهو كيلي وما ورد النص بوزنه فوزني ابدا اتباعا للنص وعن ابي يوسف انه
يعتبر فيه العرف ايضا لان النص ورد على عاداتهم فيعتبر العادة ومالا نص عليه
يعتبر فيه العرف لانه من الدلايل الشرعية قال وعقد الصرف تعتبر قبض عو
ضيه في المجلس لقوله عم الفضة بالفضة هاء وها والذهب بالذهب هاء وها يدا بيد
بيد وهما سواء من الروايات تكفي فيها التعيين لانه يتعين بالتعيين ويمكن من التصرف
فيه فلا يشترط قبضه كالثياب بخلاف الصرف لان القبض شرط فيه للتعيين لانه ما لم يقبض لا يتحقق التعا
لا يتعين بدون القبض على ما ياتي ان شاء الله تع ومعنى قولهم يدا بيد اي عينا
بعين وهو كذلك في رواية ابن الصامت قال ويجوز بيع فلس بفلسين ياعيانهما
وقالا لا يجوز لانهما اثمان فصارت كالدراهم والدنانير وكما اذا كانا غير الله صلى الله عليه وسلم واجبة
احيانهما ولهما ان ثمنيتهما بالاصطلاح فتبطل بها ايضا وقد اصطلحا على ابطالها وهاهنا لم ينص عليه تعتبر

بكيله

وكل ما كان نص رسول الله صلى الله عليه وآله على انه مكيل ابدا ولن تزال الناس الكيل فيه مثل الحنطة و الشعير والتمر والملح وكل ما نص على انه موزون ابدا ولن تزال الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة

عادة الناس ناسخ

لهما اذ لا ولاية عليهما في هذا الباب بخلاف الدنانير والدراهم فانها خلقت
ثمنا وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي عنه قال
ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة ولا الدقيق بالسويق
والاصل فيه ان شبهة الربوا وشبهة الجنسية ملحقة بالحقيقة في باب الربوا احتياطا للحرمة وهذه الاشياء لاجنس واحد نظرا الى الاصل والمخلص هو التساوي
في الكيل وانه متعذر لانكياس الدقيق في المكيال اكثر من غيره واذا عدم المخلص عدم
البيع وكذا لا يجوز المقلية بغير المقلية ولا بالسويق بالدقيق ولا المطبوخة بغير
المطبوخة لتعذر التساوي بينهما بفعل العبد وفعله لا يؤثر في اسقاطها
عليه ويجوز المبلولة بمثلها او بالنيئة والرطبة بمثلها وبالنخالة وبالنيئة لان التفاوت بينهما بصنع الله تعالى ويجوز واما المبلولة فلانها خلقت
في الاصل ندية فالبلل يعيدها الى ما خلقت عليه كانها لم تتغير فصارت كالسلعة
بالمستوسقة والعلكة بالرخوة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز بيع الدقيق بالسويق لانهما جنسان
نظرا الى اختلاف المقصود وغلبة ما بينا ولان معظم المقصود يتعذر وشلهما
ويجوز بيع هذه الاشياء بعضها ببعض متماثلا للتساوي ويجوز بيع الخبز بالدقيق
والحنطة كيفما كان لانه عددي او وزني مكيلي وكذلك ان كان احدهما نسيئة والآخر نقدا
ونحو في هذه المسايل اختلفوا وتفصيل والفتوى على ما ذكرناه قال ويجوز بيع الرطب
بالتمر متماثلا وكذا التمر بالبسر والرطب بالبسر لان الجنس واحد باعتبار الاصل
قال ولم التمر بالتمر متماثلا بمثل وصاعا بصاع اختلف في انواع التمر وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز
بيع الرطب بالتمر لما روى انه ﷺ سئل عنه فقال او ينقص اذا جف قالوا نعم قال
لا اذا ولان الرطب ينكبس اكثر من التمر ولا فتنة ما روى انه دخل العراق سئل عن
ذلك فقال يجوز لان الرطب ان كان من جنس التمر جاز لقوله ﷺ التمر بالتمر مثلا بمثل
ان لم يكن تمرا جاز لقوله ﷺ اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وردما رويناه من الحديث و
قال مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف حتى قال عبد الله بن المبارك كيف نعمل ان ابا خنيفه
لا يقوى الحديث وقد خرق مثل هذا له سناد ولانه باع التمر بالتمر لان الرطب تمر قال ﷺ لما اهدي
له رطب خيبر اكل تمر خيبر هكذا وقوله الرطب ينكبس اكثر من التمر تلنا هذا التفاوت نشأ من الصفات الظاهرة وانه موضوع

عد وباليابسة،

ء انجبب الكل

موضوع عنا فيما شرط علينا من رعاية المماثلة لانه جاء من قبل صاحب الحق وقد تعذر
الاحتراز عنه بخلاف ما اذا جاء من جهة العبد على ما مر قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان وقال محمد
لا يجوز اذا باعه بجنسه الا بطريق الاعتبار وهو ان يكون اللحم المفوز اكثر من اللحم
الذي في الشاة ليكون الفاضل بالسقط تحرزا عن الربوا وهو زيادة السقط وصار كما
لو زيت بالزيتون ولهما انه باع موزونا بعددي ولا يوقف ما فيه من اللحم بالوزن لان الحيوان
يخف نفسه في الميزان مرة ويثقلها اخرى فخلا في الزيت والزيتون لان ذلك يوقف عند
هذا الخبرة به فافترقا قال ويجوز الكرباس بالقطن لاختلاف الجنس باعتبار المقصود
المعيار ولا خلاف فيه والقطن بالغزل يجوز عند محمد لما ذكرنا خلافا لابي يوسف للجا
نسة والفتوى على قول محمد قال ولا يجوز بيع الذيت بالزيتون ولا السمن بالنيج
الا بطريق الاعتبار تحرزا عن الربوا وشبهة وكذلك كل ما شابهه كالعنبر
به والجوز بدهنه وامثاله واللحمان اجناس مختلفة يجوز بيع بعضها ببعض متفا
ضلا حتى لا يكمل بعضها مع الآخر الا ان البقر والجواميس جنس والمعز والضان
جنس والبخت والعراب جنس وكذلك الالبان والشحم والالية اجناس وشحم الجنب
لحم ويوقف تمامه في الايمان قال ولا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولا بين العبد وسيده
خلافا لابي يوسف وعلى هذا القمار لان الربوا والقمار حرام فلا يحل في دار الحرب كالمستامن فيها
ولهما ان ماله مباح الا انه بالامان حرم عليه التعرض اليه بغير رضاهم تحرزا عن
الغدر ونقض العهد فاذا رضوا به حل اخذه باي طريق كان بخلاف المستامن لان ماله
صار محظورا بالامان قال ويكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض امن الطريق
لقوله ﷺ كل قرض جر نفعا فهو ربوا وصورته ان يقرضه دراهم على ان يعطيه عوضا
في بلده او على ان يحميه في الطريق باب السلم وهو في اللغة التقديم والتسليم
وكذلك السلف وهو في الشرع اسم العقد يوجب الملك في الثمن عاجلا وفي المثمن
آجلا ويسمى به لما فيه من وجوب تقديم الثمن وقال القدوري السلم في لغة العرب
عقد تضمن تعجيل احد البدلين وتاجيل الآخر وهو نوع من البيع لكن لما اختص لحكم
وهو تعجيل الثمن اختص باسم كالصرف لما اختص لوجوب تعجيل البدلين اختص باسم
وهو عقد مشروع على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم الا انا تركنا القياس بالكتاب والسنة

على الحال في الحال تسليم راس
فيعطى سمي به لما ان باب السلم

الحال في ا

لان مال الحربي غير مقصود
لان ملك العبد له

والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فالنبوة قال ابن عباس اشهد ان الله تعالى اجاز السلم وانزل فيه اطول آية في كتابه وتلا هذه الآية واما السنة فقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وروى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وعليه الاجماع وبقي بيع المغاليس شرع لحاجتهم الى راس المال لان اغلب من يعتد من لا يكون السلم فيه فملكه لانه لو كان في ملكه بيقين او ظن قريب فلا يحتاج الى السلم و تنعقد بلفظ السلم وهو ان يقول اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة لانه حقيقته فيه وبلفظ البيع ايضا لانه بمعناه وبلفظ البيع في رواية الحسن لانه نوع بيع وفي رواية المجرد والاول اجل كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وما لم يمكن لا يؤدي الى المنازعة وماله فلا لانه يكون مجهولا فيؤدي الى المنازعة وهذه قاعدة يبتنى عليها اكثر مسايل السلم ولابد من ذكر بعضها ليعرف ما فيها بالتامل فيها فيقول يجوز في المكيلات والموزونات والمذروعات والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض لانه يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره ولا يجوز في العدديات المتفاوتة كالبطيخ والرمان واشباههما ولا في الجواهر واللؤلؤ لانه لا يمكن ذلك فيه ويجوز في الطست والقمقم والخفين ونحو ما ذكرنا ويجوز في الخبز فتفاوته تفاوتا فاحشا بالنخالة والرقة والنضج ويجوز عندهما وهو المختار لحاجة الناس ولا يجوز استقراضه عندهما خلافا لابي حنيفة رح تفاوته قل او كثر من حيث الخفة والثقل ووزنا من حيث الصنعة وعند ابي يوسف يجوز وزنا لا عددا لانه في الوزن اعدل وعند محمد يجوز بهما وهو المختار لتعامل الناس بهما وحاجتهم اليه وشرط بعضهم تسمية الجنس والنوع والوصف والاجل والقدر و مكان الايفاء ان كان له حمل وقدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود وقبض راس المال قبل المفارقة لان بذكر هذه الاشياء تنتفي الجهالة وينقطع المنازعة وعند عدمها يكون السلم فيه مجهولا فتفضي الى المنازعة والجنس كالحنطة والقز والنوع كالبتري والمكتوم والقمر في الحنطة كسرهلية وحمرا وحيلية والوصف كالجيد والردي والاجل كقوله الى شهر ونحوه وهو شرط قال رح الى اجل معلوم ولما بينا انه شرط

والرقة والنضج خلافا لابي حنيفة رح

كالمحقق

التحصيل

انه دفع لحاجة المغاليس فلا بد من التاجيل حتى يتقدر بالتحصيل وتقديره الى المتعاقدين ذكر الكرخي وعن الطحاوي اقله ثلثة ايام رواه عن اصحابنا اعتبارا بمدة الخيار وروى عنهم انه لو شرط لنصف يوم جاز لان ادنى مدة الخيار لا يتقدر فكذلك اجل السلم وعن محمد شهر وهو الاصح لانه ادنى الاجل واقصر المعاجل واما القدر فيقوله كذا قفيز او كذا رطلا وشرط لقولهم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم واما مكان الايفاء فقولنا في مكان كذا وانما يشترط اذا كان له حمل ومؤنة وماله لا يشترط ويوفيه في مكان العقد لان العقد متعين لعدم المزاحمة كما في البيع وكما ما لا حمل له وله ان التسليم غير واجب في الحال والطلب واجب اذا حل الاجل وله يدري اين يكون عند حلوله فيحتاج الى بيان موضع الايفاء قطعا للمنازعة لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن بخلاف البيع لانه يجب التسليم في الحال وله منازعة فيما حمل له وعلى هذا الخلاف الاجرة والثمن اذا كان له حمل والقسمة وهو ان يزيد على احد النصيبين شيئا له حمل ومؤنة واذا شرط مكانا يتعين حمله بالشرط واما ما ليس له حمل ومؤنة كالسمك والكافور ونحوهما لا يشترط ذكر المكان بالاجماع وهل يتعين مكان العقد عنه روايتان الاصح انه يتعين ولو شرط له مكانا قيل لا يتعين لعدم الفايدة وقيل يتعين للفايدة لان قصد العنت في المطالبة كثيرا في السفر ولان فيه خطر من الطريق واما بيان قدر راس المال فمذهب ابي حنيفة وقال يكفي بالاشارة لانه يصير معلوما بها وصار كالثوب اذا كان راس المال وله انه تفضي الى المنازعة لانه ربما يجد بعضها زيوفا وقد انفق البعض فيبدده وله يستبدل في المجلس في المثليات سلم السلم فيه على ما قدر راس المال فينقض السلم بقدر ما رد ولا يدري قدر الباقي فتفضي الى المنازعة والموهوم في هذا العقد كالمتحقق بخلافه على خلافه في القياس بخلافه في الثوب لان العقد لا تتعلق على مقداره وعلى هذا اذا اسلم في حب جنسين ولم يبين راس مال كل واحد منهما او اسلم الدراهم والدنانير ولم يبين مقدار احدهما وصورة المسئلة ان يقول اسلمت اليك هذه الدراهم في كر حنطة ونحوه او اسلمت اليك هذه الدراهم العشرة وهذه الدنانير في كذا او يقول اسلمت اليك عشرة دراهم في حنطة وكر شعير او في ثوب

لا تقسم ... كل ولا

او في ثوبين مما مختلفين ولم يبين حصة كل واحد منهما ولو كان راس المال غير مثلي كالثوب والحيوان يجوز وان يعلم قيمته وزرعه لان السلم فيه لا ينقسم على عدد الذراعان لتفاوتهما في الجودة ولا على القيمة لانها غير داخلة في العقد فلا تعتبر معرفتها فلو يعتبر واما قبض راس المال قبل التفارق فلان السلام اخذ عاجل باجل على ما مر فيجب قبض احد العوضين لتحقق معنى الاسم ولا يجب قبض المسلم فيه في الحال فيجب قبض راس المال ثم ان كان راس المال دينا يصير كالئا بالكال وانه منهي عنه وان كان عينا فانا لقياس ان القبض ليس بشرط لانه تعلق فقد افترقا عن دين بعين والاستحسان انه شرط عملا بالخبر ومقتضى لفظ السلم ولهذا لا يجوز فيه خيار الشرط لانه يمنع صحة التسليم فيتحل به ولا يجوز اخذ عوض راس المال من جنس آخر لانه بيع يفوت قبض راس المال المشروط وكذا لا يجوز الابراء منه لما بينا فان قيل الابراء يسقط القبض ويبطل العقد فان رد لم يبطل لانه صح بتراضيهما فلو بطل الا بتراضيهما فان اعطاه من جنسه اردى منه ورضي المسلم اليه به جاز لانه ليس بعوض وان خالف في الصفة وكذلك ان اعطى اجود منه وبحبر على الاخذ خلافا لزفر له انه تبرع عليه بالجودة ولنا ان الجودة لا تقبل لانها ان لم تخرجه من الجنس فهي غير متقومة عن التعين فلا يعتبر فيها الرضا واذا تبرع بها كالنسيان في الوزن واما السلم اليه فلا يبرأ عنه محل لانه دين لا يجب قبضه في المجلس فيصح فيصح الابراء عنه كسائر الديون وله يجوز ان يأخذ عوضه خلافا لزفر وجنسه فاحكم من اسلم في شئ فلا يصرفه الى غيره وعن الصحابة موقوفا ومرفوعا لكن اداء راس مال السلم فان اعطاه من الجنس الجودة او الردي جاز عملا بما قدمنا وشرط آخر وهو ان يجتمع في البدلين احد وصفي علة الربا حتى لا يجوز اسلام البر وزن في البر وزن ولا اسلام الكيلي في الكيلي كالحنطة في الشعير ولا الوزني في كالحديد في الصفر او في الزعفران ونحو ذلك لقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد ولانه خيف فيه نسية وهذا معدوم في الاثمان فانه يجوز اسلام كل منهما في الوزنيات ضرورة لحاجة الناس ولان ثمن ثمان يخالف غيرها من الوزنيات في صفة الوزن لانها توزن بضنجات الدراهم والدنانير وفيها توزن بالارطال والامناء والاثمان لا تتعين بالتعيين وغيرها تتعين فلم يجمعها احد وصفي العلة من كل وجه فجاز اسلام احدهما في الآخر ولا اسلام مكيل في مكيل وموزون وم

ولم يبين حصة كل واحد منهما كما اذا اسلم كر حنطة في كر شعير وعشرة اطنان زيت فانه باطل في الكل وقالا يجوز في حصة الموزون بناء على ان الصفقة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عنده وعندهما تفسد بقدر الكل المفسد لانه وجد في البعض فتقتصر عليه كما اذا باع عبدين احدهما مدبر وله انه فساد قوي فيتمكن في صلب العقد فيشيع في الكل كما اذا ظهر احد العبدين حرا واحد الثنين خمرا بخلاف المدبر فان حرمة بيعه ليس مجمعا عليه ولا يجوز السلم فيما لا تعيين له بالتعيين كالدراهم والدنانير لان البيع بها يجوز نسيئة فلا حاجة الى السلم فيها وهل يجوز في التبر روايتان ويجوز في الحلي لانه تعين وفي الفلوس عندهما خلافا لمحمد وقدمنا ولا تصح في المنقطع بمعنى انه من وجه من وقت العقد الى وقت المحل لان القدرة على التسليم انما يكون بالقدرة على الاكتساب في المدة وفي مدة انقطاعه لا يقدر على ذلك وربما افضى الى العجز عن التسليم وقت المحل واليه الاشارة بقوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى تبدو صلاحها والانقطاع لا يوجد في سوقه النمر بباخ فيه وان كان يوجد في بعض البيوت ولا يجوز فما لا يوجد في ذلك الاقليم كالرطب في خراسان وان كان موجودا في غيره من الاقاليم لانه في معنى المنقطع المنقطع ولو اسلم فلم يقبضه حتى انقطع عند الى حنيفة انه يبطل السلم وقيل ان شاء انتظر وجده وان شاء اخذ راس ماله كالمبيع اذا قايل العبد المبيع وتخمر العصير قبل القبض ولا في الجوهر لتفاوت احاده تفاوتا فاحشا حتى لم يتفاوت كصغار اللؤلؤ الذي يباع وزنا قالوا لا يجوز لانه وزني ولا في الحيوان ولحمه والمراد فيه وجلوده لتفاوت لانه عدد متقارب عن السلم في الحيوان ولانه مما يتفاوت تفاوتا فاحشا باختلاف معانيه الباطنة وذلك يوجب التفاوت في المالية فيؤدي الى النزاع واما اللحم فمذهب ابي حنيفة وقال اذا سلم من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه وزني معلوم القدر والصفة فيجوز وله انه يتفاوت تفاوتا فاحشا بكبر العظم وصغره فعلى هذا لا يجوز في منزوع العظم وهو رواية الحسن وتتفاوت ايضا بالسمن والهزال وعلى هذا فعلى هذا لا يجوز اصله وهو رواية ابن سماعة ولو استهلك لحما ضمنه بالقيمة عند ابي حنيفة ذكره في المنتقى وقال في الجامع بالمثل ويجوز استقراضه في الاصح وعلى الخلاف الاتي اذا القبض والضمان يجريان حالا فيكون صفته معلومة ولا كذلك السلم واما المزاف

ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي رحمه الله يجوز اذا وصف وضبط بما يتميز به من غيره كما في الكراس لنا ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ولا يجوز السلم في المزاف الحيوان ولا في الجلود عددا قولا في الحب حزرا ولا في الرطبة جزرا للجهالة وهذا

فهو وجلوده فلو نزاحدد متفاوت تفاوتا يؤدي الى المنازعة والا دبالطراز
الدوس والاكارع اما الشحم والالية يجوز السلم فيها لانه فدني معلوم القدر والصفة قال
ويصح في السمك المالح وزنا لانه لا ينقطع وكذلك الجزر الصغار في حينه وفي الكبار عن في حينه
روايتان المختار الجواز وهو قولهما لان السمن والجزر الغير شعبت فيه عادة
وقيل الخلاف في الجزر الكبار دهنه قال ولا يصح بمكيال بعجل بعينه لا يوف مقدا
ر لانه ربما هلك المكيال قبل حلول الاجل فيعجز عن السليم وكذا ذراع بعينه
او وزن بحجر بعينه ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض وينبسط كالخشب والجلد
بد ليكون معلوما فلو يؤدي الى النزاع اما ما ينقبض وينبسط كالجراب والزنبيل
يزداد وينقبض فيؤدي الى النزاع قال ولا في طعام قرية بعينها لانه قد لا يسلم
لمقامها اما بآفة اولا تنبت شيئا وكذا ثمرة نخلة بعينها قال ارايت لو اذ
هب الله الثمرة لم يستحق احكم مال صاحبه وروى انه عليه السلام الى رجل سعفة في
تمر فقال اسلم الي في تمر نخلة جيحا بعينها معال عليه اما في تمر نخلة بعينها فلا
قال ويجوز في الثياب اذا سمى طولا وعرضا ورقعة لانه اذا ذكر ذلك مع الجنس
النوع والصفة فالتفاوت بعده يسير غير معتبر وهذا استحسان لحاجة الناس
س اليه وهل يشترط الوزن في الحديد الاصح انه لا يشترط لان التفاوت فيه من
حيث الوزن معتبر وقيل ان كان ذكر الطول والعرض والرقعة لا يتفاوت
وزنه لحاجة الى ذلك كالوزن لعدم التفاوت وان كان يختلف وزنه فلا بد من
ذكر الوزن واختاره القدوري واذا اطلق الذراع فلا بد الوسط الا ان يكون معتادا
فلا المعتاد قال وفي اللبن اذا عين اللبن لانه عددي متقارب اذا بين اللبن وكذلك
الآجر وعن ابي حنيفة لو باع مائة آجرة من التل لا يجوز للتفاوت في النضج قال ولا يجوز
التصرف في المسلم فيه قبل القبض لانه مبيع وقد بينا ان التصرف في المبيع قبل القبض
لا يجوز وكذلك الشركة والتولية لانه تصرف وله في رأس المال قبل القبض لانه يجب
قبضه لما بينا فاذا انصرف فات القبض فلا يجوز وصار واذا استضع شيئا
جاز استحسانا اعلم ان القياس بالى الجواز وهو قول زفر لانه بيع معلوم لكن تركنا
جوازه للتعامل بين الناس من غير نكير فكان اجماعا ولهذا يترك القياس والنظر ويخص

فاذا انصرف فات الخ

للعدد في الاصل

والنظر ويخص الكتاب والجنس قبل هي مولدة حتى يكون لكل واحد منهما الخيار والاجل
انها معاقدة لان فيه قياسا واستحسانا وفرق بين ما جرت به العادة وما لا وذلك من حصا
يص العقود وتعقد على العين دون العمل حتى لو جاء بعين من عنده جاز قال والثمن الى في المستصنع
وخيار الرؤية لانه اشترى ما لم يره وللصانع بيعه قبل الرؤية لانه ملكه والعقد يتم على
بعينه فاذا اداه المستصنع ورضي به لم يكن للصانع بيعه لانه تعين ثم انما يجوز فيما جرت بعينه
به العادة من اواني الصفر والنحاس والزجاج والعيدان والخفاف والقلانس والاو
حية من الادم والمناطق وجميع الاسلحة ولا يجوز فيما تعامل فيه كالجباب ونسج الحائك الثياب
لان المراد هو التعامل على ما مر فيقتصر عليه قال وان ضرب له اجلا صار سلما فيشترط له شرائط
السلم وقال لا يصير سلما لانه استصناع حقيقة فضرب الاجل لا يصيره سلما كما لا يصير سلما استصنا
استصناعا حقيقة فضرب الاجل لا يصيره سلما كما يصير السلم استصناعا بحذف الاجل ولهما في حنيفة
انه اتى بمعنى السلم فيكون سلما لان العبرة للمعاني لا للصور ولهذا امكن جعله سلما فيجعل
لوجود النص بجواز السلم ويكتفى في الاستصناع بصفة معروفة تحمل الدرك ولا بد في السلم من الاستقصاء
الصفة على وجه يتيقن بالادراك فافترقا باب الصرف وهو في اللغة الطلب والرد ومنه الدعاء
اللهم اصرف عنا كيد الكائدين وصرف الله عنك السوء وفي الشريعة بيع الاثمان بعضها ببعض
سمي به لوجوب دفع ما في كل واحد من المتعاقدين الى صاحبه حالا في المجلس قال وهو بيع جنس
الاثمان بعضها ببعض وستوفى ذلك مفروضا ومصروفا وبترهما فان باع فضة بفضة
او ذهبا بذهب لم يجز الا مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وهو قولهم وان استنظر كل الى الدوران
السارية فلا سد تنظره ولانه لا بد من قبض احد العوضين ليخرج من بيع الكالي بالكالي وليس
احدهما اولى من الآخر فيقبضان ولانه اذا قبض احدهما يجب قبض الآخر تحقيقا للمساواة
والمعتبر في ذلك المعارفة بالابدان حتى لو تصارفا وسارا عن مجلسهما كتبا لم يقابضا جاز
ما لم يفترقا وكذلك بمجلس عقد السلم ولو تصارفا ووكلا بالقبض فالمعتبر تفرق العاقدين لا تفرق
الوكيلين ولو ناما جالسين لم يكن تفرقا ولو ناما مضطجعين كان تفرقا ولا يجوز خيار الشرط لانه
لانه ينافي استحقاق القبض ولا الاجل لانه يفوت القبض الذي هو شرط الصحة فان اسقطهما
قبل التفرق جاز خلافا لزفر وقدم ولو اشترى بعض الصرف عرضا قبل قبضه فهو
فاسد لانه يفوت القبض المستحق بالعقد وكذلك كل تصرف في بدل الصرف قبل قبضه لما بينا

فان اسقطهما

ولا اشتري بها سلعة ثم كسدت
قبل القبض وترك الناس المعاملة بها
بطل البيع عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف رحمه الله وقع
بيع ابن المضون بالمكره
فالمحكم هو تعامل الناس بها لانه
انتقل من التثنية الى
تخيرهما الاثنانية

ان مالك السلم
المفسوخ بيعه

وان استنظر كل

وفي نسخ الخفاف وفي نسخ الخفاف
فضة بفضة كان صرفا

الواجب حتى حكما للشركة
وفي نسخ الخفاف
في التعامل بين القبض خلا

تنبيه قوله والاجل الشركة ليس في نسخ الصحة
والاجل الشركة ولا التولية ولا في رأس مال
الشركة ولا التولية ولا السلم فيه قوله
رأس مال الشركة

لما بينا قال ولا اعتبار بالصياغة والجودة لقوله عم في الحديث جيدها ورديئها سواء الثقة عاير فان باعها مجازفة ثم عرف التساوي في المجلس جاز والا لا لما مر وان ساعات المجلس كساعة واحدة فصار كالعلم وابتداؤه وانما جعلنا الاحتمال الربا لان الشرط وهو المساواة يجب علينا التحري فيما يمكن تحصيله اما وجوده في علم الله تعالى لا يمكن ان يكون شرطا لان الاحاطة بتلك على افعال العباد تحقيقا لمعنى الابتلاء ويعتبر في الدراهم والدنانير الغلبة كما تقدم في الزكوة فان تساويا بالجازفة فهما كالجياد حتى يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا قال وبجوز بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم فان الزيف كالجياد وبيع اقد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار وكذا درهمين ودينارين بدينار في ذيلهم وكذا كر حنطة وكر شعير والاصل فيه ان عندنا نصف كل واحد من الجنسين في الآخر فيه هذا لنص فيها على الصحة وفيه خلاف زفر فانه يعتبر الجنس لانه ربا سهل عند المقابلة ولنا انهما فعند الصحة ظاهرا فيحمل عليه بحسبما لقصد عادة فعلا لحال الجنسان جنسها ولو باع الجنس بمثله واحدهما اقل ومعه عرض ان بلغت قيمته العوض قدر الزائد جاز وان كان مما لا قيمة له لا يجوز لانه يصير مستهلكا للزائد ربوا قال ومن باع سيفا محلى بثمن اكثر من قدر الحلية جاز ومالا فلا كانا من جنس الحلية ليكون مثلها وزيادة بالنصل والحمائل والجفن وان كان مثلها او اقل لم يجز لانه ربوا وان كان بخلاف جنسها جاز كيف كان لجواز التفاضل على ما بينا من قبض قدر الحلية قبل الافتراق لانه صرف ولو اشترى بعشرين درهما وحلية عشرة دراهم فقبض منها عشرة قال في حصة الحلية وان لم يعينها جاز لتضمنه على القيمة وكذلك وكذا اذا اخذ منها من ثمنها لان قصده الصحة وقد صار له بالاثنين احدهما كقوله تع يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وكذلك ان اشتراه بعشرين عشرة نقد وعشرة نسيئة فالنقد حصته الحلية لما تقدم فان كان افترقا لا عن قبض بطل البيع فيها ان كانت الحلية لا تتخلص الا بخرق فسد وان كانت تتخلص بغير ضرر جاز في السقف وبطل في الحلية كالطوق في عنق الجارية وقس على هذا جميع امثالها قال وان باع انا فضة او قطعة او قطعة نقرة فقبض بعض الثمن ثم افترقا صار شركة بينهما فيكون للمشتري فيه بقدر ما نقد من الثمن وله خياره لان العيب جاء من قبله حيث لم ينقد جميع الثمن فان استحق بعض الاناء فان شاء اخذ الباقي بحصته وله خيار لان الشركة عيب في الاناء وان شاء ردّه لان الشركة عيب في الاناء ولو استحق بعض القطعة اخذ الباقي

لان التشقيص لا يخرج القطعة فلم تكن الشركة فيها عيبا قال ويجوز البيع بالفلوس لانها معلومة فان كانت كاسدة حينما لانها عروض وان كانت نافقة لم يعينها لانها من الاثمان كالذهب والفضة فان باع بها ثم كسدت بطل البيع خلافا لهما لان البيع لا يبتغى بالكساد كما اذا اشترى شيئا من الفواكه وانقطع فجيء بغيرها غير ان ابا يوسف يوجب بها يوم البيع لان الثمن مضمون به ومحمد يوم كساد الكساد لان عنده ينتقل الى القيمة ولا عند هما الفلوس عند ابي حنيفة ان ثمنية الفلوس بالاصطلاح فتملك بالكساد فبقي المبيع بلا ثمن فيبطل فيرد المبيع او قيمته ان كان لكل قال وان اعطى صيرفيا درهما وقال اعطني به فلوسا ونصف الاحبة جاز ونصرف النصف الاحبة الى مثله من الدرهم والباقي الى الفلوس تصحيحا لتصرفها وقد يقدم جنسه

باب الشفعة

وهي الضم ومنه الشفع في الصلاة وهو ضم ركعة الى اخرى والشفيع الذي هو ضد الفرد والشفع لانضمام راد الى راد الشفوع له في طلب النجاح وشفاعة النبي عم للمذنبين لانها تضم الى الجاه الصالحين والشفعة في العقار لانه ضم ملك الجار الى ملك الشفيع وهي ثابتة للشفيع بالقدر الذي بيع به بعض المتبايعان او سطا وهذا وسط الجنس كان على خلاف القياس الا انا استحسنا اثبتها بالنص وهو قوله عم الجار احق الشفعة رواه جابر وقال عم جار الدار احق بشفعة الدار وكان ابو بكر الرازي ينكر هذا القول ويقول وجوب الشفعة بجميع ما عليه اصل من الاصول المقطوع بها لا يقال انه استحسان قال ولا شفعة الا في العقار لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حايط ولان الشفعة وجبت في العقار لدفع ضرر الدخيل فيما هو متصل على الدوام على ما بينه ان شاء الله تع والمنقول ليس كذلك لانه لا يدوم دوام العقار فلا يلحق به وجب في العقار سواء كان مما يقسم كالدور والحوانيت والقرى او مما لا يقسم كالبيدر والرحى والطريق لان النصوص الموجبة للشفعة لا تفصل وسببها الملك المتصل والمعنى الذي وجبت له دفع ضرر الدخيل وذلك لا يختلف في نوعين وقال لا شفعة في كل شركة ربع او حايط ويجب اذا علم العقار بعوض هو مال حتى لو هلك بعض الثمن بالتقابض او استحق او رد بعيب بالشفيع او بالبائع او بالمشتري او بالشفيع بعد ما سلم له الشفعة او بالمشتري بعد ما سلم له المبيع او بالبائع بعد ما سلم له الثمن او بالمشتري بعد ما سلم له الشفعة او بالشفيع

المماثلة

عن العوض فظاهر واما المقابلة بالعوض المذكورة اما عدم [illegible] فلما
هو واما القيمة فلان قيمتها غير معلومة حقيقة لان القيمة يقوم مقام
المقوم في المعنى وانه لا تحقق في هذه الاشياء وانما تقومت في النكاح و
الاجارة بمهر المثل واجرة المثل ضرورة صحة العقد فلا يتعداهما و
يجب في الموهوب بشرط العوض ابتداء لانه بيع انتهاء على
ما يأتي في الهبة وكذا يجب بالصلح عن اقرار او سكوت لانه مقابلة
بالمال على ما يأتي في الصلح ان شاء الله تع قال وتجب بعد البيع لان بالرغبة
عن الملك يجب الشفعة وبالبيع يوجد ذلك وهذا لو اقتل المالك بالبيع اخذها
الشفيع وان كذبه المشتري وخيار البائع يمنع الشفعة لانها المخرج من ملكه و
خيار المشتري لا يمنعه لن وجها عن ملك البائع يمنع الشفعة لانها لم تخرج
عن ملكه وخيار الرؤية والعيب لا يمنع قال وتسقط بالاشهاد
دلان بالاشهاد يعلم طلبه اذ لابد من طلب المواثبة على ما يأتي فيحتاج الى
اثباته عند القاضي فاذا اشهد به الشهود استقرت قال ويملك بالاخذ اذا
اخذها من المشتري او حكم له بها حاكم لان بالتقدم الملك للمشتري فلا ينتقل
عنه الا برضاه او بقضاء كالرجوع في الهبة حتى لو باع الشفيع ما يشفع به
قبل ذلك الطلب بطلت شفعة وكذا الموت في هذه الحالة يبطل ولا يورث
قال والعلم والذمي والمأذون والمكاتب سواء لعموم النصوص
ولان السبب موجود وهو الاتصال والمعنى يعمهم وهو دفع الضرر قال
ويجب للخليط في نفس المبيع ثم في حق المبيع ثم للجار اما الخليط فلقطعه عن الشفعة
لشريك لم يقاسم واما في حق المبيع فلقطعه عن جار الدار احق بشفعة الدار و
الارض ينتظر ان كان غائبا اذا كان طريقها واحدا واما الجار فهما تقدم و
ولقطعه عن الجار احق بسقبه السقب قربة وروي انه قيل يا رسول الله ما سقبه
قال شفعته ولانها ثبتت لدفع ضرر الجار من حيث ايقاد النار
واثارة الغبار وعلة الجوار وجب على ما ذكرنا من الترتيب لقطعه عن الشريك
احق من الخليط والخليط احق من الشريك وفي رواية والخليط احق من الجار فالترتيب

في الحقوق [illegible]

فاشتركا في الرقبة والخليط شارك الجار وزاد عليه فيترجح لقوة السبب فان
سلم الشريك في الرقبة يصيران لم يكن فيأخذها الشريك في الحقوق فان سلم اخذ
ها الجار والمراد الجار الملاصق وان كان بابه الى سكة اخرى لانه هو الذي
يستضر على ما ذكرنا من المعالي وعن ابي يوسف للحق لهما مع الشريك في الرقبة وان سلم
وان سلم لانه حجبها فلا حق لهما معه كالحجب في الميراث ووجه الظاهر ما ذكرنا و
لانهم استووا في السبب لكنه يقدم لما ذكرنا فاشبه حمل السبب في حقهما
لزوال المانع كالدين بالرهن ويغيرهن اذا اسقط المرتهن حقه وحق
البيع الطريق الخاص وهو ما لا يكون نافذا وانهر الخاص وهو ما لا يجري فيه
السفن قال وتقسم عدد الرؤوس وصورته دار بين ثلثة لاحدهم النصف
وللاخر الثلث وللاخر السدس باع احدهم نصيبه فالشفعة للباقيين
على اسوآء لاستوائهما في السبب وهو الاتصال الا ترى ان لو انفرد احد
هم اخذ الجميع فدل على استوائهم في السبب وكذا المعنى يشملهم وهو لحقوق
الارتفاق فيستوون في الاستحقاق وكذا لو كان لهما جاران احدهما ملاصق
من ثلث جوانبه والاخر من جانب واحد فهما سواء لاستوائهما في الحق
القوي السبب قال واذا علم الشفيع بالبيع ينبغي ان يشهد في مجلس علمه
على الطلب وهذا طلب المواثبة وهو على الفور وتأخير الشفعة بين واثبها
وتأخير انما الشفعة تبطله عقال ان قيدها تثبت والا ذهبت وروي روى
عن محمد انه على المجلس لانه تمليك فيحتاج الى القبول والنظر فله ليبطل خياره
ما لم يوجد ما يدل على الاعراض كخيار القبول والخيرة وان يشهد بعد ان اخذ الشفعة
التمكين بطلت الشفعة لانه دليل الاعراض ولا تبطل خياره اذا حمد الله او سبحه او سلم
او صلى لانه لا يدل على الاعراض وكذا اذا سلم سأل عن الثمن وكمية الثمن
وما هيته لانه دليل الطلب ولو كان في الاوقات الاربعة بعد الجمعة او قبل
الظهر فانها لم تبطل ولو زاد على ركعتين في حد من السنن بطلت قال
ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبر به رجل عدل او رجلان مستوران
او رجل وامرأتان وعندهما تكفي خبر الواحد رجلا كان او امرأة او

او صبيا حرا او عبدا اذا كان الخبر حقا وتمامه ياتي في الوكالة والعقد
الطلب دون الاشهاد واما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشتري
على الطلب لا يحتاج الى الشهود ثم يشهد على البائع ان كان المبيع في يده
او على المشتري او عند العقار وهذا طلب التقرير لانه يمكنه الاشهاد
على طلب المواثبة لانه على الفور فيحتاج الى هذا الطلب الثاني للاثبات عند
القاضي فاذا كان المبيع في يد البائع سلمه فان شاء شهد عليه وان شاء على المشتري لان كل
واحد منهما خصم البائع والمشتري بالملك وان شاء عند المبيع لتعلق الحق له وهو ان
يقول ان فلانا باع هذه الدار وذكر حدودها الاربعة وانا شفيعها فطلبت شفعتها
شفعتها والطلبها الآن فان شهد واعلى بذلك وان كان البائع قد سلمها الى المشتري
الاشهاد عليه لانه لم يبق خصما فاذا فعل ذلك ثبت حقه بالتاخير وعند ابي
يوسف ان تركه مجلسا او مجلسين من مجالس الحكم بطل عنه تلك اليمين لانه دليل الاعراض
وقد قدره محمد بشهر لان الشفعة تتضرر بالتاخير لنقص قيمة فاته فقدره بالشهر لانه
اقل الاجل وادنى العدد العاجل وحدها اذا تركه بغير عذر وفي الخانية انه على خلاف
بالتاخير كسائر الحقوق وفي المشتري يمكن دفعه بالمراجعة الى القاضي حتى لو وقت له وقتا ابو يوسف
الثمن والا بطل حقه قال في الهداية والفتوى على قول ابي حنيفة وفي المحيط والفتوى على
قولهما دفعا للضرر عن المشتري لانه قد تختفي الشفيع فلو يقدر على احضاره الى القاضي فيندفع
الضرر بقولهما قال واذا طلبت الشفيع الشفعة عند الحاكم سال الحاكم المدعي عليه فان اعترف
بملكية الذي يشفع به او قامت عليه بينة او نكل عن اليمين انه ما يعلم انه ما يثبت ملكه
وينبغي ان يسال المدعي اولا عن وضع الدار وحدودها نفيا للاشتباه ثم يسأله عن سبب الا
ستحقاق لاختلاف الاسباب فاذا بين ذلك وقال انا شفيعها بدار لي بلا حقها صحت
وشرط بعضهم تحديد داره ايضا ثم بعد ذلك يسال القاضي المدعي عليه فان اعترف بملكه الذي يشفع
به فلا حاجة الى البينة وان لم يعترف طلب من المدعي البينة لان اليد لا تكفي للاستحقاق فان
اقامها ثبتت والا استحلف المدعى عليه بالله لا يعلم ان ما كان للدار التي ذكرها شفيع بها لانه
لو اقر بذلك لزمه فان انكر يحلف عليه ويحلف على العلم لانه فعل الغير فاذا نكل ثبت الملك
ثم يسال القاضي عن الثمن فان اعترف به او قامت البينة عليه ثبت والا استحلف

والا استحلف المشتري بالله ما ابتاع او ما استحق شفيعه هذه الشفعة من الوجه الذي ذكره و
يستحلف على البتات لانه فعله فان نكل قضي له بالشفعة وان لم يحضر الثمن ذكره في الاصل
لان الثمن انما يجب باستقال الملك لله ولا يستقل الا بالقضاء فلا يجب عليه الاحضار قبله
كما لا يجب على المشتري قبل البيع وفي الجامع الصغير الى حنيفة انه لا يقضي ما لم يحضر الثمن لانه قد يكون
مفلسا فيتضرر المشتري وهو موقوف عن محمد وان قضى له واخذها من المشتري ثبت للشفيع فيها
احكام البيع من خيار الرؤية والعيب وغيرهما لانه بمنزلة الشراء لانه مقابلة مال
بمال ولا يثبت له خيار الشرط ولا الاجل لعدم الشرط قال وللشفيع ان يخاصم البائع اذا
كان المبيع في يده لانه خصم على ما بيناه ولا يسمع القاضي البينة الا بحضرة المشتري
ثم يفسخ البيع ويجعل العهدة على البائع لان اليد للبائع كالاجنبي فاذا اخذها من
البائع بتحول الصفقة ويصير كان الشفيع اشتراها من البائع فلهذا يكون
العهدة عليه واذا اخذها من المشتري بعد القبض فالعهدة عليه لانه تم ملكه بالقبض
قال وللشفيع ان يخاصم وان لم يحضر الثمن فاذا قضى له لزمه احضاره وقد تقدم الكلام فيه
قال والوكيل بالشراء يخصم في الشفعة حتى سلمه الى الموكل لان حقوق العقد ترجع الى الوكيل على
ما بيانا في الوكالة والشفعة من حقوق العقد فاذا سلمها الى الموكل لم يبق له يد وله ملكه
فيصير الموكل الخصم قال وعلى الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا والا فقيمته لان النا
ض حكم بالملك له بالعقد الاول فيجب عليه ما وجب بالعقد الاول وان اشترى ذمي
دارا بخمر او خنزير والشفيع ذمي اخذها بمثل الخمر لانه مثلي وقيمة الخنزير لانه
ليس بمثلي وان كان سلم اخذها بقيمة كل واحد منهما اما الخنزير فلانه
ممنوع من تمليكها وتملكها فاستحق الخمر في حقه فيصار الى القيمة قال وان
حط البائع عن المشتري لا يسقط عن الشفيع لما قدمنا ان يلحق باصل العقد فان
حط النصف اخذها بالنصف الآخر لانه لما حط النصف الاول التحق باصل العقد
فوجب نصف الثمن فلما حط النصف الآخر كان حطا للجميع فلا يسقط الا ترى انه
لو حط الجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيع لانه لا تلحق باصل العقد بل يكون هبة
فلا يسقط عن الشفيع وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع لاعتبار انهما
تواضعا على ذلك اضرارا للشفيع بخلاف الحط لانه نفع قال وان اختلفا في
الى الشفيع والمشتري

في القن فالقول قول المشتري او البينة بينة الشفيع لان الشفيع يدعي استحقاق
الملك عند الاداء والاقل والبينة بينة المدعي والمشتري ينكر ذلك والقول قوله مع يمينه

فصل وتبطل الشفعة بموت الشفيع وتسليمه الكل او البعض ويصلح عن الشفيع بعض
وبيع المشفوع به قبل القضاء بالشفعة بضمان الدرك عن البايع وعاوضته
بيعا او اجارة اما بطلانها بالموت فلان ملكه ملكه فلا زال بالموت وانتقل الى
الوارث وبعد ثبوته للوارث لم يوجد البيع فلا يثبت له حق الشفعة والحاله
اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد القضاء لزم ما صح
وانتقل وانقلب الى الورثة ولزمهم الثمن واما تسليمه الكل فلانه مع
في الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا لانه يملكه كما
ملكه المشتري والمشتري لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى استيفا
فا فيكون ذكر بعضه كذكر كله واما الصلح عنها لان الشفعة حق التملك وليس
حقا متقوما فلا يصح الاعتياض عنه كالعنين اذا قال له مرانه اختار نكاحك
الشفيع بالف او قال للمخيرة اختارين له بالف فاختارت سقط الشفيع والمشتري
وجب رد العوض لانه اعتياض عن حق متقوم فلا يكون تجارة عن تراض فلا يحل ولما بيع
المشفوع به قبل القضاء بالشفعة بزوال سبب الاستحقاق قبل القضاء وهو تخليص المبيع
ضمان الدرك عن البايع فلانه قد ضمن للمشتري بتاما على ملكه وسلامته له وذلك
تسليم الشفعة واما مساومة المشتري بيعا او اجارة فلانه دليل الرضى لثبوت
الملك للمشتري فتصرفه فيه بيعا او اجارة وذلك لا يكون الا بعد اسقاط الشفعة
وكذلك اذا طلبها منه تولية او اخذها مزارعة او مضاربة وكل ذلك اذا كان بعد العلم
بالبيع قال ولا تبطل بموت المشتري لان المستحق وهو الشفيع فانم وحقه مقدم على حق
المشتري حتى لو تنفذ وصيته فيه ولا يباع في دينه فيكون مقدما على حق الوارث
قال لانه سعى في نقض فعله وهو البيع وكذا اذا كان الخيار له فامضاه
وكيل المشتري الشفعة لانه لا ينتقض فعله لانه مثل ما لو لانه سعى في زوال ملك البايع
قال واذا قبض الشفيع الدار المشتراة فلان سلم ثم تبين انه غصبت من يد
الناس في الحال فقد رضي لفلان بحبسه ولم يرض بغيبته فلم يوجد التسليم في

في حقه وكذا الظاهر ان المشتري اشتراها لغيره ولو قيل ان المشتري زيد
فسلم فاذا هو زيد وسلم فله اخذ نصيب عمرو واذا قيل لا يبيعها بيعا بالف
فسلم ثم تبين انها بعد بيعت باقل او بمكيل او موزون تعلق شفعته
اما الاول فلان الرضا بالاكثر لا يكون رضا بالاقل واما الثاني فلاحتمال
فعذر فعذر الدراهم عليه وتيسر ما بيع به من المكيل والموزون وكذلك العددي
المتقارب وسواء كانت قيمته الفا او اقل او اكثر لان الواجب المثل بخلاف
ما اذا بيع بعبد او امة قيمتها الف او اكثر لان الواجب قيمتها الف آلاف حتى لو كانت
قيمته اقل اكثر من الف لم يبطل الشفعة لان الواجب القيمة ولو قيل انها بيعت
لجارية فظهر انها بيعت بعبد او عرض اخر ينظر ان كانت قيمة العبد والعرض
العرض مثل قيمة الجارية او اكثر بطلت وان كانت اقل لم تبطل لان الواجب
القيمة ولو قيل بيعت بالف درهم فظهر انها بمائة دينار قال الكرخي ان كانت
قيمتها الف او اكثر بطلت وان كانت اقل لم تبطل وهو قول ابي يوسف لانها جعلا
كجنس واحد في الثمنية واشار محمد في الاصل الى بناء الشفعة وهو قول ابي حنيفة
وزفر لانهما جنسان مختلفان حتى يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا ولو نقد يتما
يسهل عليه احدهما دون الاخر ولو قيل بيعت بالف ثم حط البايع المشتري فلا شفعة
لان الحط يلتحق باصل العقد فصار كانه باعها باقل ولا تكون الحيلة في اسقاط الشفعة
قبل وجوبها عند ابي حنيفة رحمه الله لانها شرعت لدفع الضرر
والحيلة تنافيه والحيلة في اسقاط الزكاة على هذا ومن باع سهما ثم باع الباقي فالشفعة
في السهم الاول لاغير لان الشفيع جار والمشتري شريك في المبيع ثانيا فيقدم
عليه ومن حيلة وهو ان يبيع الاول بثمن كثير والباقي بثمن قليل والمشتري
وان استولاها بثمن ودفع عنه قريبا اخذها بالثمن الاول لانه تستحق المبيع بالدفع
العقد عليه لما مر وهذه ايضا حيلة وهو ان يعقد العقد بالف مثلا فيدفع
عنها ثوبا يساوي مائة قال وان اشتريها بثمن موجل فالشفيع ان شاء اداه حالا
لان ما بعد الاجل ثم ياخذ الدار لانها لا تاخذ بالتاجيل على المشتري
لان لا يكون رضا بالتاجيل على الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة والاعسار والوفاء

قوله وان باع منها ثلثين ثم ابتاع
بقيتها فالشفعة للجار في الاول دون الثاني صورته
رجل باع داره من رجل بعشرة دنانير
في البيع على ان يكون ثمن الدار
بتسعين فترك الشفيع الصفقة
الشفعة للكوفي اذا حالت ثم باع
النصف الآخر بعشرة فقال في
الكتاب ان له الشفعة في السهم
الاول اي كان له ان ياخذ سهم
الاول فاذا ترك فليس
لان المشتري صار شريكا
الشريك اولى من الجار والخليط
منفاصلا
الآخر فله الشفعة في الاولى
ولكن ح
فتكلا

ح وصيته
وصيته
ح سعى

والوفاء والمطل لانه ليس من حقوق العقد ولم يثبت له
فان اداه حاله واخذها من البايع سقط الثمن عن المشتري لوصوله الى البايع وان
اخذها من المشتري فالثمن على حاله مؤجل للبايع على المشتري محله بالشرط و
صار كما اذا اشتراه مؤجلا وباعه حالا وان اداه بعد الاجل فذلك لان له ان
لا يلتزم زيادة الضرر لكن لا يتمكن لطلبه على الوجه الذي بيناه فاذا ثبت
اخر اداء الثمن ولو واذا قضى للشفيع وقد بنى المشتري فان شاء اخذها بقيمة
بقيمة البناء وان شاء كلف المشتري قلعه وهذا قول ابي يوسف ومحمد ورواية
عن ابي حنيفة وروى عنه ابن زياد انه ياخذها بالثمن وقيمة البناء او يقلع و
الغرس مثل البناء لانه بنى في ملك نفسه لان شفعة صحيحة حتى لو اجر طاب له
الاجر واتباع من اكرام العدو وان فلا يكلفه كالذبح والمغصوب له ولنا انه
يعدى من حيث انه بنى في ملك تعلق به حق الغير من غير تسليط من ذلك الغير فينقض
صيانة لحقه وضرر النقض لحق المشتري بفعله فلا يعتبر ولان الشفيع استحقه
بسبب سابق وهو مقدم على حق المشتري فينقضه كما في الاستحقاق وبهذا ينتقض
جميع تصرفاته بخلاف المغصوب لانه صاحب الحق سقط واما الذبح فالقياس ان
يقلعه لكن استحسنوا ان سقى في الارض بالاجر لان له نهاية فلا ضرر فيه كالبناء
وذكر في المحيط ان الذبح يترك بغير اجر وان اخذه بالقيمة فبقيمته مقلوعا ويوفر قامه
في الغصب ولو بنى الشفيع ثم استحقت رجع بالثمن وينقض البناء لانه لم يرجع ولا يرجع
بقيمته على المشتري ولا على البايع لان الرجوع وقع ثابتا في المسئلة الاولى لان البا
يع خدع المشتري وضمن له التمكن من التصرف كيف شاء ولم يضمن للشفيع
ذلك احد لانهما انه اخذها بغير اختيار البايع ولا المشتري فلم يكن مغرورا
ولا غاله يرجع ولانه لما استحق تبين انه اخذه بغير حق اما الثمن فانه
عوض المبيع واذا لم يسلم المبيع ولا يرجع بالثمن ولو واذا خربت او غرقت
لان البايع تابع ووصف للساحة حتى تدخل في البيع بغير ذكر فلا تقابل شيء
من الثمن اذا لم يكن مقصودا الكل الطرق العبد ولو باعها مزارعة بالنصف
بجميع الثمن ولو وان نقض المشتري البناء فالشفيع ان شاء اخذ العرصة

العرصة بحصتها وان شاء ترك لانه صار مقصودا بالاتلاف وقابله شيء من
الثمن كما لو اتلف العبد وكذا اذا فعله اجنبي وكذا اذا انتزع باب الدار وباعه
وليس له اخذه لانتقاض لانه صار مقصودا فلم يتبعا او صار تقليا
فلا شفعة فيه ولو وان اشترى نخلا عليه ثمرة فبيع للشفيع معناه اذا شرط
في البيع لانه لا يدخل بدون الشرط كل ما مر في البيع فاذا شرطه دخل في
البيع واستحق بالشفعة لانه باعتبار الاتصال صار كالنخل وهذا استحسا
ن والقياس ان لا شفعة فيه لوجود التبعية حتى لا يدخل في البيع بدون
الشرط واذا دخل في الشفعة واذا اخذه المشتري نقص حصته من الثمن لانه
صار مقصودا بالذكر فقابله شيء من الثمن وليس له ان ياخذ الثمرة لانها
تقلية ولم يكن على النخل ثمر وقت البيع فاتم فللشفيع اخذه بالثمرة لان البيع
سرى اليه فكان تبعا فاذا اخذها المشتري فللشفيع ياخذ النخلة بجميع الثمن لان الثمرة
لم تكن موجودة وقت العقد فلم يكن مقصودا فلا يقابلها شيء من الثمن والله اعلم

باب الاجارة

هي بيع المنافع حقوقت على خلاف القياس لحاجة
الناس اعلم ان التمليك نوعان تمليك عين وتمليك منافع وتمليك
العين نوعان بعوض وهو البيع وقد بيناه وبغير عوض وهو الهبة
والصدقة والوصية وسياتيك ابوابها ان شاء الله تع وتمليك المنافع نوعان
بغير عوض وهو اعارية والوصية بالمنافع على ما ياتيك وبعوض وهو اجارة
وتسمية بيع المنافع بوجوه بعضها بيع وهو يدل على الاعراض عن هذا
بلة المنفعة وهي الاجارة وهي على اجارة خلاف في القياس لان المنافع معدومة
وبيع المعدوم لا يجوز الا انا جوزنا لحاجة الناس اليها ومنع ثمن الاجارة
الرخص هذا وقتي انما ثبت له الملك والوجوب للقدرة على التسليم وهذا
لتحقق في المنافع لانها تحصل له يبقى زمانين فلا معنى للاستيلاء واقيمنا
العين المستوفى المنتفع في حق اضافة العقد اليها يترتب القبول على الا
يجاب كقيام الذمة التي هي محل الاسم قبه مقام المعقود عليه
في حق جواز السلم ولا ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث

حدود المنفعة ليتقرر الانعقاد بالاستيفاء فتحقق بهذا الطريق التمكن من
استيفاء المعقود عليه والدليل على جوازها قوله تع فان ارضعن لكم فاتوهن
أجورهن وقوله تع ليتخذ بعضكم بعضا سخريا اى يا بعمل بالاجر وقال عم من
استاجر اجيرا فليعمله اجره وقعت هم والناس يتعاملونها و
فاتهم على ذلك وعليه الاجماع ولا ينعقد بلفظ البيع لانها وضعت ل
لتملك الاعيان والاجارة تمليك منافع معدومة ويثبتا بتسليم
المعقود عليه ليتمكن من الانتفاع لان عين المنفعة لا يمكن تسليمها فاقمنا
التمكين التمكين من الانتفاع مقامه ولا بد من كون المنافع والاجرة معلومة
قطعا للمنازعة وما يقدم من الحديث وما صلح ثمنا صلح اجرة لانهما
ثمنا ايضا كالبيع والموزون والمذروع والمعدود المتقارب يصلح اجرة على الوجه
الذى يصلح ثمنا والحيوان يصلح اجرة ان كان حيوانا اما دينا فلا يصح لانه لا يثبت في الذ
مة والمنفعة يصلح اجرة في الجملة اذا اختلف جنساهما فانه يصلح ثمنا في البيع لا
ن الثمن يملك بنفس العقد والمنفعة معدومة لا يمكن تمليكها بنفس العقد قال
ويفسد بالشروط ويثبت فيها خيار الرؤية والشرط والعيب والعيب بعد القبض
وهو تقايل وتصح تحاف في البيع قال والمنافع تعلم بذكر المدة كسكنى الدور وزرع الارض
مدة معلومة لان المدة اذا علمت يصير منافع معلومة او بالتسمية كضرب اللبن
وخياطة الثوب وخياطة دواب الدابة تحمل شيئا معلوما او يركبها مسافة معلومة
معلومة لانه اذا بين لون الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول و
جنسه والمسافة يصير المنافع معلومة او بالاشارة كحمل هذا الطعام
فان لانه اذا عرض ما يحمل والموضع الذى يحمل اليه تصير المنفعة معلومة قال واذا
استاجر دارا او حانوتا فله ان يسكنها من شاء ويعمل فيها ما شاء من وضع
المتاع وربط الحيوان وغيره وان لم يسم ذلك لان المقصود المتعارف من الدور و
الحوانيت ذلك ومنافع الساكن غير متفاوتة في ذلك قال الا القصارة والحدادة
والطحانة لانها توهن البناء وفيه ضرر فلا يقتضيه العقد الا بالتسمية وان كانت
الدار ضيقة ليس له ان يربط الدابة فيها لعدم العادة قال ولو استاجر ارضا

وبعد

ولو استاجر ارضا للزراعة بين ما يزرع فيها او يقول على ان يزرعها ما شاء، لان ما
منافع الارض مختلفة وكذلك تضر الارض بالذراعة بالذراعة تختلف باختلاف الحب
زروعات فيفضي الى المنازعة فاذا بين ما يزرع او قال على ان يزرع ما شاء، انقطعت المنازعة
وهكذا ركوب الدابة ولبس الثوب وكلها تختلف باختلاف الاستعمال لان الناس يختلفون
في الركوب واللبس فيفضي الى المنازعة فاذا عين او الحق فله منازعة الا انه اذا ركب
او لبس واحد تعين فليس له ان يركب او يلبس غيره كما اذا عينه في الابتداء ويخالف
اجارة الدور والارضين الطريق والشرب لان المقصود الحاصل المنفعة دونهما قال
واذا استاجر ارضا للبناء والغرس فانقضت المدة يجب عليه تسليمها فارغة
كما قبضها ليتمكن مالكها من الانتفاع بها فيقلع البناء والغرس لانه لا نهاية
لهما والطبة كالشجر لطول بقائه في الارض اما الزرع فله نهاية معلومة فيترك
الى المثل الى نهايته رعاية للجانبين فان كانت الارض تنقص بالقلع يضمن
له الاجر قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه ترجيحا لجانب الارض لانها اصل و
البناء والغرس تبع وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع فتفوته الارض بدون البناء و
الغرس والشجر تنقص بالقلع وتفوت بدونهما بناء او نحوه لصاحب الارض ان يأمره بقلعه فيضمن فضل
ما بينهما وان كانت الارض لا تنقص فان شاء صاحب الارض يضمن له القيمة كما تقدم
ويتملكه فله ذلك بغير رضاء صاحبه او يتراضيان فيكون الارض بهذا والبناء بهذا لان الحق لصاحب البناء
لهما قال وان سمى ما يحمل على الدابة كقفيز حنطة فله ان يحمل ما
يساويه او اخف كالشعير وليس له ان يحمل ما هو اثقل كالملح وان زاد على المسمى فعطبت
ضمن بقدر الزيادة وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثله وزنا حديدا
والاصل ان المستاجر اذا خالف الى مثل المشروط او اخف فله سلامة عليه لان الارض
باعلى الضررين بالادنى وبمثله دلالة لانه اذا خالف الى ما فوقه في الضرر فعطبت
الدابة فان كان من خلاف في جنس الشرط ضمن الدابة لانه متعد في الجميع والاجر
عليه وان كان من خلاف عن جنسه ضمن بقدر الزيادة وعليه الاجر الا انها هلكت بفعل
مأذون وغير مأذون فيقسم على قدرهما الا اذا كان قدرا لا تطيقه فيضمن الكل
لكونه غير معتاد فله يكون مأذونا فيه والحديد اضر من القطن لانه يجمع

٧ يتوقف على رضاه ح
اى رضا صاحب
الغرس

٨ لان الارض والمنفعة للمستاجر
لانه لا يتخلص بانتهاء المدة

يجمع في موضع واحد من ظهر الدابة والقطن نبسط قال وان استاجر ثابا
ليركبهما فاردف آخر ضمن النصف وهي نظير الزيادة من الجنس تقليلا وتفضيلا
قال وان ضربها فعطب ضمنها وكذلك ان كبحها بلجامها الا ان يكون اذن له في ذلك وقالا
لا يضمن الا ان يتجاوز الضرب المعتاد لانه لا بد من الضرب المعتاد لانه في السير
فكان مأذونا فيه لان المعتاد كالمشروط ولابي حنيفة ان السير يمكن بدون ذلك
بتحريك الرجل والصيحة فلا يملك ذلك الا بصريح الاذن وكذلك لو استاجر حمارا
بسرج فاركفه ضمن عنده وقالا لا يضمن الا ان يكون اثقل من السرج فيضمن
قدر الزيادة او يكون لا يركب عثله الحمار فيضمن الكل لانه اذا كان يركب مثله
الحمار صار الاكاف والسرج سواء فكون مأذونا فيه دلالة وله ان الاكاف للحمل و
السرج للركوب فكان مخالفا في الجنس ولانه نبسط على الدابة اكثر من السرج كما
فكان اخذ فيضمن للمخالفة **فصل** الاجير على ضربين مشترك كالصباغ
والقصار لان المعقود عليه اما العمل او اثره والمنفعة غير مستحقة فله ان يعمل
لغيره فكان مشتركا ولا يستحق الاجر حتى يعمل لان الاجر لا تستحق بالعقد
على ما بينا ان شاء الله تع والمال امانة في يده لانه قبضه باذن المالك فلا يضمنه
الا ان عطب لعمله بتلف بعمله كتخريق الثوب بدقه وذلك كالحاك وانقطاع الحبل من شدة
وخرق لكمه لانه مضاف الى فعله وهو لم يؤمر الا بعمل فيه صلاح فاذا اقتضى خالف فيضمن ولا يضمن
الاجير اذا غرق في السفينة من مدها او سقط من الدابة بسوقه وقد رفق
لان الاجير لم يضمن بالعقد وانما يضمن بالجناية ولو خرقت من مرج او
ريح او صدم جبل او نحو ذلك فلا ضمان عليهم لانه لا فعل لهم في
ذلك ولو تلف بفعل اجير القصار لا متعمدا فالضمان على الاستاذ لان فعل
الاجير مضاف الى استاذه وقالا لا يضمن وهي لا يضمن سواء هلك بفعله او بغير فعله الا ما لا يمكن الاحتراز عنه كالعث والحريق والغريق الغالب والعدو
المكابر لانه يجب عليه حفظه مما يمكن التحرز عنه فاذا تركه ضمن كما اذا هلك
بفعله وهو مروي عن عمر وعلي ثم ان شاء ضمنه معمولا واعطاه الاجر او
غير معمول ولا اجر له وقال زفر لا يضمن في الوجهين لانه عمل بامر المالك

بامر المالك كاجير الواحد وهو ابد ما مت لابي حنيفة قال وان ضمان على الفصاد
والبناء الا ان يتجاوز الموضع المعتاد لانه اذا فعل المعتاد لا يمكنه الاحتراز
عن السراية لانه لا توخاته تعرف له هل الخبرة به فتقيد به باصلاح وله قال
للخياط ان كفا في هذا الثوب قميصا فاقطعه فقطعه فلم يكفه ضمنه لانه اذن
له في القطع بشرط الكفاية ولو قال هل يكفيني فعلل نعم فاذا قطع فقطعه فلم يكفه لا يضمن
لانه امره بالقطع مطلقا قال وخاص كالمستاجر لشهر للخدمة ورعي الغنم ونحوه
لانه منافعه صارت مستحقة للمستاجر طوال المدة فلا يمكنه ان يعمل
فلهذا كان خاصا وسمي اجير الواحد ايضا وتستحق الاجرة بتسليم نفسه وان لم يعمل
لانها مقابلة بالمنافع وانما ذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة
ومنافعه صارت مستوفاة بالتسليم تقديرا حيث فوتها عليه فاستحق
الاجرة قال ولا يضمن ما تلف في يده لما مر ولا بعمله اذا يتعمد الفساد لان المعقود
عليه وهو المنفعة وهي سليمة والمعيب العمل الذي هو المنفعة وهو غير
لانه لا يصير نائبا عنه فيكون كانه فعله بنفسه ولهذا افتى في اخر القصار والخياط وسائر الصناع ان فعلهم مضاف الى
الاستاذ كان فعله بنفسه وتالف عمله ضمانه على استاذه لانه اجير خاص قال ومن استاجر عبدا ليس
له ان يسافر به الا ان تشترط لان خدمة السوق لا ينتظمها العقد فان استاجره للخدمة فله خدمته في
النهار الى ان ينام بالعرف الناس بعد العشاء عملا بالعرف في خدمة وعليه خدمة البيت والضيف دون الخبز والطبخ
والخياطة وعلف الدواب لا نحو ذلك ولو آجر عبدا سنة ثم اعتقه في حلالها جاز العتق والعبد ان شاء
مضى على الاجارة وان شاء فسخ وأجر نفسه ما مضى للسيد وما بقي للعبد لانه منفعة بعد العتق فيكون له بدلها وان اجاز
فليس له فسخها بعد ذلك وليس للعبد قبض الاجرة الا باذن المولى **فصل** والاجرة تستحق با
استيفاء المعقود عليه او باشتراط التعجيل او بتعجيلها لان الاجرة لا يجب بنفس العقد لقوله ع
اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه ولو وجبت بنفس العقد لما جاز تاخيرها الا برضاه فالنص
لمقتضى الوجوب بعد الفراغ لان العرف انما يوجد بالعمل ولان المنفعة لا يمكن استيفاؤها الا في
لانها تحدث شيئا وهي على ملك معاوضه فمقتضى المعاوضة ان لا يجب الاجر بنفس العقد فاذا استوفى
المعقود عليه استحق الاجر عملا بالمعاوضة فاذا اشترط التعجيل وعجلها فقد رضي باسقاط

٧ لانه يبتنى على اختلاف المزاج
وذلك غير معلوم فلا
يحتمل اختلاف الثوب لان

٧ لا ينتظمها العقد الا بشرط

٧ بالعرف في
٧ الخدمة

فاذا استوفى

باسقاط حقه في التاجيل فيسقط قال واذا سلم العين المستاجرة فعليه الاجرة
واذا لم ينتفع بها لان تسليم المنفعة غير ممكن فاقيم تسليم العين مقامها ليتمكن
من الانتفاع قال فان غصبت سقطت الاجرة لانه زال التمكن فبطلت لما بينا
لانها تتعدد شيئا فشيئا ولو غصبت في بعض المدة سقطت حصته كلما مضت
لما بينا قال ولرب الدار ان يطالب باجرة كل يوم وكذا جميع العقار لان اقد
العوضين صار مستوفيا به مدة مقصودة فيجب ان يكون العوض الآخر كذلك
تحقيقا للمساواة وقضية ما ذكرنا ان له المطالبة ساعة فساعة الا ان فيه
حرجا لظاهر ما قدرناه باليوم تيسيرا والاولى ان يقال يجب حصة كل ساعة
قال والحمال باجرة كل مرحلة لما بينا وعن ابي يوسف اذا سار ثلث
الطريق او نصفه لزمه التسليم وعن ابي حنيفة اذا انقضت المدة او انتهى
السفر وهو قول زفر لان المعقود عليه شيء واحد وهو قطع هذه المسافة
ولم يسكن هذه المدة فلا ينقسم الا بمرور على اجزائها كالمدة وكان ابو يوسف اقام الثلث
او النصف مقام الكل على ما بينا ثم رجع ابو حنيفة الى ما ذكرنا اولا قال وفي ذمام
الخبز اخراجه من التنور وكذلك الاجر لانه لا ينتفع به قبل ذلك فلو احترق او سقط
من يده قبل ذلك فلا اجر له لهلاكه قبل التسليم وان هلك بعد الاخراج بغير فعله
فله ضمان عليه ولا اجر لانه سلمه حيث وضعه في بيته فلم يهلكه بفعله قال وتمام الطبخ
عندنا ان كان في وليمة وان طبخ قدر طعام لصاحبه فليس عليه الغرف للعرف
وتمام ضرب اللبن اقامته وقال تشبيه لان بالتشبيه يؤمن عليه الفساد
ومن حمله عدا فيلزمه ولا يخفى انه العمل تام بالاقامة لانه لا يمكنه الانتفاع بعين
خلل فلا يلزمه شيء آخر والتشبيه فعل آخر فلا يلزمه الا بالشرط ولو كان في غير ملكه فالم
يشبه وسلمه الى المستاجر فله اجر له وهو في ضمانه قال ومن لعلمه اثر في العين كالصباغ
الصباغ والخياط والقصار يجب بحسبها حتى يستوفي الاجر لان له حبس صبغه وثوبه
يجب المحل حتى يستوفي ثمنه كالمبيع فان جاء ضاعت لا شيء عليه لانه امانة
في يده ولا اجر له قال ومن لا اثر لعلمه كالحمال والغسال ليس له ذلك لانه عين تحمل ليسلمها
والمعقود عليه نفس العمل يتصور حبسه فان حبسه فهو غاصب بخلاف رد الابق

نفس

واذا فصل الثوب او خاطه ثم اختلفا فقال رب الثوب لم تعمل الا فيه وقال الصانع عملت فيه وفي غيره وان لم يكن لها بينة فالقول قول رب الثوب مع احد اليمينين

الابق حيث لا يجب عليه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه لا حق في نفسه ولهذا كان
على شرف الهلاك وغذاءه بالرد فكأنه باعه قال واذا شرط على الصانع العمل بنفسه
ليس له ان يستعمل غيره لان العمل يختلف باختلاف الصناع جودة ورداءة فكان الشرط
مفيدا فيتعين كما يتعين المنفعة في محل بعينه وان لم يقل له اعمل فله ان يعمل بنفسه
وغيره لان المستحق العمل وقد يمكنه ايفاؤه بنفسه وبغيره فافترقا قال وان قال ان سكنت
هذا الحانوت فعليّ كذا فسكنه هو وعمل ابدرهمين جاز وان لم يعمل لان الشرط
المسمى فيه وقال ابو يوسف هذه اجارة فاسدة وعلى هذا الخلاف ان استاجر ثوبا الى الحيرة
بدرهم وفي الفارسية بدرهمين او ان حمل عليها كر شعير بدرهم وكر حنطة بدرهمين
لهما ان المعقود عليه احد الشيئين والاجر احدهما لا بعينه ويجب بالتخلية
والتسليم وانه مجهول نحلاف الخياطة الرومية والفارسية لان الاجرة يجب
بالعمل وبه ترتفع الجهالة فافترقا ولابي حنيفة انه شرط عقدين مختلفين
صحيحين لان سكنى العقار مخالف لسكنى الحداد حتى لا تدخل في مطلق العقد وكذا بقية
المسائل والاجارة تعقد للمنفعة وعندها ترتفع الجهالة فصح كالفارسية والرقمة يجب في الاجارة
وان وجب ان مر بالتسليم يجب اقلهما للمتيقن به ولو قال ان خطت هذا الثوب فارسيا فبرومي
فبدرهم ورومي فبدرهمين جاز وايهما عمل استحق اجرته وقدمنا وجهه
وقال زفر الاجارة فاسدة لجهالة البدل في الحال وجوابه ما مر

وصلى الله على محمد وآله وسلم

اعلم ان الله

بما سمتا فيكون ذلك اسقاطا للزيادة كله في البيع لان الاعيان متقومة بنفسها
فاذا بطل المسمى بقيت كانها تلفت لغير عقد فيجب القيمة قال ومن استاجر دارا
كل شهر بدرهم صح في شهر واحد لانه معلوم وفسد في بقية الشهور لان كلمة
كل للتعميم وانه مجهول الان سمى شهرا معلوما فيكون صحيحا في الكل
لكونه معلوما لكونه معلوما قال فاذا تم الشهر الى المسئلة الاولى فلكل واحد
منهما فسخ الاجارة لانتهاء المدة فان سكنت ساعة من الشهر الثاني لزم العقد
فيه ليلا كان او نهارا وكذلك كل شهر لتمام العقد بتراضيهما بالسكنى وقيل تبقى الخيار
لهما في اول سكنى في اول ليلة في الشهر ويومها دفعا للحرج عنهما لما فيه من
اللزوم بغير التراضي قال ومن استاجر جملا ليحمل له مجملا الى مكة جاز
وله المعتاد من ذلك والقياس ان لا يجوز لانه مجهول الا ان الاصل ان ما لا نص
فيه يرجع فيه الى المتعارف والمقصود الركوب دون الحمل والجهالة فيه ترتفع
بالرجوع الى المعتاد فلا تفضي الى المنازعة وان سمى الحمل فهو اولى قطعا
للمنازعة لدلالة على الرضا قال وان استاجر لحمل الزاد فاكل منه فله ان يزيد
عوضه لانه استحق عليه لحمل قدر معلوم لطول الطريق فيزيد قدر ما اكل وهو
هو معتاد عند الناس اذا نقص عليهم وهكذا غير الزاد مثله اذا كله يزيد مثل ما بينا
ولو استاجر بعيرين ليحمل على احدهما محمله فيه ركب احدهما من الطعام والعلف
ثار وليم يعاين المكاري ذلك وعلى الآخر ناملة فيه قدر من الزاد وما يحتاج اليه
من الخل والزيت ونحوها وما يكفيه من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من القربة و
خيطها والمظهرة ولم يبين وزنه او شرط ان يحمل هدايا من مكة ما يحمل النا
س فهو جائز استحسانا لان ذلك معلوم عرفا والمعلوم في المتعارف يحمل قربتين
من ماء وانا وتين من اخطم ما يكون وكذلك الكنيف للتعارف وكذلك اذا استاجر
رابة ليتعاقبا في الركوب بنزل احدهما ويركب الآخر وان شرط بيتين مقدار ما يركب كل
واحد منهما لجريان التعارف بذلك قال ويجوز استيجار الظئر بالطعام معلوما
لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولان المعامل بذلك جار بين
الناس قال ويجوز بطعامها وكسوتها وقال لا يجوز وهو القياس للجهالة فان
لطعامها وكسوتها بحيث لا تختلف باختلاف الاوقات لوسط قدر ما من الطعام كل يوم وكسوة الشتاء وبعد

الاطار

سنة موصوفة الخز والطول والعرض كل سنة اشهر جاز بالاجماع ولان
ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاجير
وعدم المحاكمة معهن واعطاهن شهوانهن شفقة على الاولاد ويجب عليها
القيام بامر الصبي مما يصلحه من ارضاعه وغسل ثيابه واصلاح طعامه ونحو
وما يكاوى به لان هذه الاشياء مشروطة عليها عرفا ولو ارضعته جارية
او استاجرت من ارضعته فلها الاجر لانها بدلت له الاجير المشترك
لان المعقود عليه العمل ولو سلمه ان ترضعه بنفسها فارضعته جارية لها فله
اجر لها للمخالفة فيما فيه تفاوت ويقال لها الاجر لان المعقود من الارضاع
حيوة الصبي وهما سواء فيه وما بينهما من التفاوت يسير لا يعتبر ولو ان
ضعته بلبن غنم او بقر فله اجر لها لان التجارب لا ارضاع قال ولا يمنع زوجها
من ولدها لان حقه ثابت بالنكاح قبل الاجارة وهو قائم بعدها ولهم منعه من
تسليمها فيمنعنه لهم مخافة الخبل ولانه ليس له ولاية الدخول للملك الغير بغير
اذنه فان حبلت فله فسخ الاجارة وكذلك ان كان الصبي لا يضع لبنها او يقذفه
او يتقياه او يكثر سلعه او فاج او يدين السفلان كل ذلك اعذار ولان
الصبي يستضر بلبنها وكذلك اذا مرضت وكذلك لو مات الصبي او انقطع
انقضت الاجارة ولنوعها نقض الاجارة اذا لم تفرض صيانة لحقه قال
ولا تجوز الاجارة على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم القرآن والفقه
لما روي عن عثمان بن ابي العاص انه قال آخر ما عهد الله عز وجل الي ان اتخذ
مؤذنا لا يأخذ على الاذان اجرا ولان القربة تقع للعامل قالت وان
لم يسم للانسان الا ما سمى فلا يجوز له اخذ الاجرة من غيره كالصوم والصلوة
وكذا لا يجوز على تعليم القرآن والفقه لان التعليم لا يقوم بالمعلم بل به
الحفظ بالمتعلم وهو كالوعظ فلا يكون مقدورا له او يقولهما
شريكان فلا يصح الاجارة من احدهما وبعض اصحابنا المتاخرين
وقال يجوز على التعليم التعليم والامامة في زماننا وعليه الفتوى لحاجة الناس
اليه وظهور التواني في الامور الدينية وكسل الناس في الاحتسابي فلو
امتنع الجواز يضيع حفظ القرآن ولو استاجر صحفا او كتابا ليقيم منه فقد علم

١ بالتوسعة الاطار ر ط الاعصار ص

٢ لانه ايجار ص

ولس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها نافع

لم يجز ولا اجر له لان القراءة والنظر منفعة بحدث من القارئ من الكتاب
فصار كما لو استاجر شيئا ليشمه او يذوقه لا يجوز قال ولا يجوز على المغاصي كالغناء والنوح ونحوهما لانها لا تستحق بالعقد فلا يجوز قال ولا على ضرب
القبة لتنبيه الناس على وقت كل وهو ان ستاجر البيت ليبني وعلى غرفه ويدخل
فيه كل فحل كالحصان والحمار وغيرهما اما البناء فبغير اجر لانه مباح وانما
الاجر على حراسة قال ويجوز اجرة الحجام فقد صح انه احتجم واعطى الحجام اجرة
والنهي الوارد فيه للاسفاق لما فيه من الدناءة يا معاشر المسلمين قال
والحجام للتعامل ولا اعتبار للجهالة مع اصطلاح المسلمين قال ومن استاجر
دابة ليحمل عليها طعاما بقفيز منه فيفسد لانه جعل الاجر بعض ما يخرج
من عمله فصار كقفيز الطحان وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان وهو
ان ستاجر ثورا او تيسا ليطحن له حنطة بقفيز منها وبتنى على
هذا ما يكثر فيه التعامل منها اذا دفع الى حائك غزلا لينسجه له
ثوبا بالنصف والمعان فسد لان المستاجر يجعل الاجر وهو بعض
المنسوج والمحكوم لان ذلك انما يحصل بفعل الحائك فلا يكون قادرا على تسليمه
تقديره قال ولو قال ان خطته قباء وقال الخياط قميصا فالقول
لرب الثوب وكذا اذا اختلف في صبغ الثوب اصفر او احمر او ثوبه ان
او بعضه وقيمته لان الخياط والصباغ اقر بسبب الضمان وهو التعدي
في ملك الغير ثم ادعى ما ليس بيده وصاحبه ينكر والاذن يستفاد من
جهة رب الثوب فيكون القول قوله لانه اخبر بذلك ولحلف لانه لو اقر لزمه
كله فيحلف لاحتمال النكول فاذا حلف فالخياط ضامن ومعناه ان شاء ضمنه
الثوب وان شاء اخذ واعطاه اجر مثله او ما زاد الصبغ في رواية ولو قال
غلطت بغير امر صاحبه قال الصانع بل امرني فان كان قبل العمل يتحالفان ويبدأ به
بيمين المستاجر لان الكل فيما يتعلق عقدا والانكار ينكل لان احدهما يدعي
صحة العمل والاخر تدعي بيعه وان كان بعد العمل فالقول لصاحب الثوب
لانه منكر له فيحلف للعمل بدفع العقد وهذا قول ابي حنيفة وذكر ابو الليث
عنه وابن سماعة ان كانت الخياطة فاسدة اجر مثل عمله بالغا ما بلغ والا فله

اجر له ويكون متبرعا لما بينا وقال ابو يوسف لا اجر له الا ان يكون معاملة فيكون له الاجر
مراعاة لعادتهما وقال محمد ان اتخذ خانا وانتصب لعمل هذه الصناعة فله الاجر
وان لا فلا وعليه الفتوى لانه دليل على العمل بالاجرة عادة والمعروف كالمشروط وقال
محمد لو امره ان ينقش اسمه على فصته فنقش اسم غيره ضمنه لانه فوت غرضه
فصه وهو الختم فصار كالاستهلاك ولو استاجره ليحفر له بئرا باجر مسمى وسماها
لها وعرضها جاز وفي القبور يجوز وان لم يبين ذلك لانه معلوم عرفا فان وجد
باطن الارض احجارا فليس له ان يعذر وان تعذر الحفر فله ان يعذر ولا استحقاق اجر ما لم
يفرغ لانه عمل وافق لا ينتفع به قبل التمام قال واذا خربت الدار او انقطع شرب
الضيعة او ماء الرحا انفسخ العقد لفوات المعقود عليه وهي المنفعة قبل القبض
لما بينا انها تحدث شيئا فشيئا وصار كموت العبد المستاجر وقيل لا تنفسخ لكن له
الفسخ والاول هو الاصح فانه روي عن محمد نصا لو انهدم البيت المستاجر بناه الآجر
ليس للمستاجر ان يمتنع وذكر لان الاصل المعقود عليه لا يفوت لان الانتفاع
بالعرصة ممكن بدون البناء الا انه ناقص فصار كالعيب فيتخير الفسخ
ونحوه بها عيبا يخل بالمنافع كمرض العبد والدابة وندبا وانهدام
بعض البناء فله الخيار ان شاء استوفى المنفعة مع العيب ويلزم جميع
البدل لانه رضي بالعيب وان شاء فسخ لانه وجد العيب قبل القبض لان
المنفعة توجد شيئا فشيئا فكان له فسخه فان زال العيب او ابرأ
له المؤجر فلا خيار له او مات احدهما وقد عقدها لنفسه انفسخت
لما مر انها ينعقد شيئا فشيئا فلا تبقى بدون العاقد وان عقدها لغيره كما
تنفسخ كما لو صبي والولي وقيم العتق والوكيل لانهاء غرض فكما
لم تغير فصل وتفسخ الاجارة بالعذر والاصل فيه انه متى
تحقق بحدوث العاقد عند المضي في موجب الاول بخلاف ما لحقه وهو لم يرض له يكون
عذرا تفسخ به الاجارة دفعا للضرر وهل يشترط للفسخ قضاء القاضي
ذكر في الزيادات ذات ان كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له
القضاء وان كان واضحا وذكر في البسوط والجامع الصغير انه ليس بشرط و
يبطل وينفرد العاقد به وهو الصحيح لانه توجد العيب قبل القبض على ما

على ما بيناه وذلك كمن استاجر انسانا ليقلع ضرسه فسكن وجعه او
لكما ليقطع يده لاكلة فسقطت الاكلة فانه تنفسخ الاجارة وهذا جواب على ما
يقول انها لا تنفسخ بالعذر لكن استاجر حمالا ليحمل له فافلس او
اجر شكاما لدمه دين ولا مال له سواه فان القاضي يفسخها وبيعه في
الدين لان ما يلزمه ضرر على تقدير عدم الفسخ لانه يلزمه بالعقد وهو حبس
على الدين وله اضرار على تقدير الافلاس فيفسخ دفعا للضرر وكذا
لو ان استاجر دابة للسفر فبدا له يفسخ الاجارة لانه يلزمه الضرر
بالمضي على العقد لانه ربما اراد التجارة فافلس او لطلب غريم فحبس
وان بدا للمكاري فليس بعذر لانه يمكنه انفاذ الدواب مع اجرة
فلو صفر له تضرر على المكاري فيعذر لانه لا
يحدث عن ضرر فيعذر حالة الاضطرار لا حالة الاختيار قال ويجبر رب
الدابة على حملها وعلفها واصلاح ما يذهبها وحفر البئر والماء وتنظيف البالوعة
لوجوبها من افعال المستاجر وكلما يكون فيضا بالكنس فان
فانه يفعل للمستاجر ليخرج وان راى هذه العيوب وقت الاجارة
فله خيار لانه رضي بالعيب وعلى المستاجر ورم الدواب والرهاد
المجتمع في الاري من كنسه لانه ليس من باب السكنى وكذا ما يرمى رحاء
الماء على اجد الاان يكون شرط على المستاجر والله اعلم

كتاب الرهن

وهي في اللغة مطلق الحبس قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وفي الشرع الحبس
بمال مخصوص بصفة مخصوصة شرع وثيقة للاستيفاء ليتخير الراهن
بحبس عينه فيباع في ايفاء الدين ليفتكها فينتفع بها ويصل المرتهن
الى حقه ثبت شرعيته بالكتاب والسنة اما روى انه صلعم رهن درعه عند ابي
الشحم اليهودي بالمدينة وبعث اليهم والناس يتعاملونه فاقرهم عليه وعليه
الاجماع وهو عقد وثيقة لابد فيه من الايجاب والقبول كسائر العقود
وكل مال مضمون بنفسه اي بمثله يمكن استيفاؤه منه لاما بانية انتفاء الله
ولا يتم الا بالقبض قال تع فرهان مقبوضة ويصح رهنها بكونه مقبوضة فله يكون

احتراز من الامانة وعال الكتابة لما
قوله يمكن استيفاؤه واحترز بقوله الخ
الخمر والميتة

فلم يكن الا بوصف الصفة وقوله تعذر تبرع الاتي انه لا يجبر عليه فيكون وفا
منه بالقبض كالهبة او بالتخلية ويصح رهن المشاع لقيامها مقام كما في البيع والهبة وقبل
ذلك ان شاء سلم وان شاء لا لما بيناه انه تبرع ثم الدين المقبوض لا يخلو اما ان يكون بدينا
وهو المثلي او لعين وهو غير المثلي فان كان بدينا فان على كل حال باي وجه ثبت
سواء كان من الاثمان او من غيرها وان كان بعينا فالاعيان على ثلاثة اوجه مضمونة
وغير مضمونة فالمضمونة على ثلاثة اوجه مضمونة بنفسها ومضمونة بغيرها فالمضمونة
بنفسه ما يجب عند هلاكه مثله او قيمته كالمغصوب والمبيع وبدل الخلع والصلح
عن دم العمد فيجوز الرهن بها لانها لا تجب مضمونة ضمانا صحيحا يمكن
استيفاء الدين منه والمضمون بغيره كالمبيع في يد البايع فله يجوز الرهن
بها لانه لا يجب بهلاكه حق يستوفى من الدين لانه انما هلك المبيع
تبطل البيع وتسقط الثمن فصار مضمونا والاعيان الغير المضمونة
وهي الامانات كالوديعة والعارية وهلاك المضاربة والشركة والمستاجر
ونحوها لا يجوز الرهن بها لان الرهن مقتضاه الضمان على ما بيناه ومالا يصح
مضمونا لا يوجد فيه معنى الرهن وقول في المختصر فكل استيفاء وما منه اخذ انه من
هذا لا يجوز بالشفعة ولا بالدرك ولا بدين سيجيء لانه وثيقة معدومة ولا بالقصاص
في النفس وما دونها لعدم التمكن من الاستيفاء ويجوز بجناية الخطاء ويكون رهنا بالارش
لانه يمكن استيفاؤه ولا يجوز بالكتابة بالنفس لتعذر الاستيفاء ولا بالجعالة
والمعينة لانه غير مضمون ويجوز بشرط الخيار للمرتهن لانه لا يمكن الفسخ فيفيد الشرط
ولا يجوز للمرتهن لانه يمكن الفسخ فيغير شرطه فلا يفيد ولا يجوز برهن ما لا يجوز بيعه كالحر
والمدبر وام الولد والمكاتب لانه والميتة والدم لانه لا يمكن الاستيفاء منها فلا يحصل
الوثيق وكذا الجذع في سقف وفلاح من ثوب واشباهه لما مر ولا يجوز للمرتهن
والمرتهن ويجوز للمرتهن على ملكه اضرب جايز وباطل وقد ذكرناهما فاسد
فهو رهن المبيع ورهن المشاع والمشغول بحق الغير لو اتلف عبدا او قتل
بالارش رهنا فظهر العبد حرا او قتل خطا او قتل عبدا فاعطاه بقيمته رهنا فظهر حرا
قال القدوري في شرحه يهلك بغير شيء لان المبيع غير مضمون بنفسه والقبض لم يتم

قوله يمكن استيفاؤه واحترز بقوله الخ
الخمر والميتة

الى الرهن

في المشاع والمشغول ولا يصح في الحر والخمر كما لو رهنه ابتداء ونقض محمد رحمه الله في المبسوط والجامع ان المقبض بحكم رهن فاسد مضمون بالاقل من قيمته و من الدين لان الرهن انعقد عقابلة الملك بالملك حقيقة في البعض وفي البعض في حكمها لكنه فسد ينقصان فيه لانه لا يمكن استيفاؤه من الرهن انعقد فيكون مضمونا بالاقل . منهما كالمقبض في البيع الفاسد مضمون بقيمته بقيمته فكذا هذا الا نه يضمن الاقل منهما هنا اما اذا كانت القيمة اقل فظاهر واما اذا كان الدين فلانه انما قبضه ليكون مضمونا بالدين وله والمختار قول محمد قال ولا يصح الا محوزا مفرغا مميزا والمحوز المعلوم الذي يمكن صيانته والمفرغ الذي لا يكون مشغولا بحق الغير والمشاع والمختلط والمميز المقسوم الذي قد تميز من بقية الانصباء لان قبض الجزء الشائع لا يتصور بانفراده وقبض الكل لا يقتضيه العقد وكذا كونه مشغولا بحق الغير يخل بقبضه وجه وكذا المجعول لا يمكن قبضه ومقصوده الرهن وهو الاستيثاق لا يحصل الا بالحبس الدائم والحبس لا يتصور بدون القبض والقبض لا يمكن بدون هذه الاوصاف فلا يصح بدونها فاذا قبضه المرتهن دخل في ضمانه لما روي ان رجلا رهن فرسا لاحد بدينار فنفق فاختصما الى رسول الله ﷺ فقال لهم المرتهن ذهب حقك وقال لهم ان الرهن اذا هلك فهو بما فيه قالوا معناه والله اعلم اذا هلك فلا شيء عليك فيه وقد نقل اصحابنا اجماع الصحابة على انه مضمون به اختلفوا فيما يكون مضمونا به وجه الضمان ولانه لما ملك حبسه صار مستوفيا حقه من وجه لانه للاستيفاء ينتهي به الى حقه فخافة الجحود وقد تاكد هذا الاستيفاء بالهلاك فلو وفاه ثانيا تعذر الى الربوا فلا يملك المطالبة بحقه الا ان ينقضي القبض و الحبس ويرده الى الراهن ولانه عاجز عنه فيفات شرط المطالبة فبطلت ومن اثر انه امانة فقد خالفه الاجماع وتعلقه بقوله عم لا يغلق الرهن هو لصاحبه له غنمه وعليه مه راجعة له فيه لان معناه لا يصير الرهن للمرتهن بدينه ولا يجب بحيث لا ينفك هذا معناه ويشهد له بيت لهم شعر وغار فتلك برهن لا فكاك له يوم الورد اي فاخي الرهن قد خلق اي محبوسا لا فكاك وكذا كانت عادتهم في الجاهلية فقال عليه ذلك قلعا لهم عن العوائد الجاهلية لما فيه من غلك مال الغير امره وقوله له غنمه

يخفه عليه غرمه اذا بيع بفضل من الثمن شيء لربه وان نقص فعليه أوله غنمه ليسقط الدين عنه بهلاكه وعليه غرمه وهو قضاء ما بقي من الدين ان لم يف به وعن علي رضي الله عنه في مثله قال يتراادان الفضل قال ويهلك رهن على ملك الراهن حتى يكفنه لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى لو استهلكه لا يثبت قبض الرهن عن قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان كفنه عليه قال ويصير المرتهن مستوفيا من ماليته قدر دينه هكذا حكما والفاضل امانة وان كان اقل سقط من الدين بقدره لان المضمون قدر ما يستوفيه من الدين فعند زيادة قيمته الزيادة امانة لانها فاضلة عن الدين وقد قبضها باذن المالك وعند النقصان قد استوفى قيمته فيبقى الباقي عليه كما كان قال ويعتبر القيمة يوم القبض لانه وقت دخوله في ضمانه وفيه تثبيت الاستيفاء بدلا لم تقرر بالهلاك ولو اختلفا بالقيمة فالقول للمرتهن لانه منكر الزيادة والبينة للراهن لانها تثبتها وان اودعه او وضع عنده او آجره او اعاره او رهن وخرج فسخه بجميع قيمته وكذا اذا تعدى فيه كالليس والركوب والسكنى والاستخدام لانه متعد في ذلك ان هو فعل غير ما مأمور به من جهة المالك والزوائد على قدر الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي ولا ينفسخ عقد الرهن بالتعدي ولانه ما يقضي الاحفظه والناس يختلفون فيه فكان مخالفا لخلاف زوجته وولده وخادمه الذين في عياله لان الانسان انما يحفظ ماله غالبا بكفايتهم، وكون الرضا بحفظه رضا بحفظهم ولانه لا بد من ذلك لانه لا يمكن حفظ البيت ولا استصحاب الرهن فصار الحفظ بهؤلاء بمعلومه كالمودع فله ان يضم وليس الخاتم في خنصره تعد وفي غير ما حفظ والتقدر بالسيف والسفين تعد للعادة وبالثلاث لا ووضع العمامة والطيلسان على الراس كما جرت به العادة تعد ووضعهما على العاتق او الكتف لا والتعمم بالقميص ليس بتعد ووضع الخلخال موضع السوار وبالعكس ليس بمعتاد تعد ونقلها موضعها تعدى وله نفقة الرهن واجرة الراعي على الراهن وكذلك كما يحتاج اليه لبقاء الرهن ومصلحته لانه

ومصلحته لانه باقٍ على ملكه وذلك مؤنة الملك والراعي من النفقة لانه
خلف الحيوان والكسوة ما نظيفه واصلاح شجي البستان وسقيها وجذاذ
الثمرة من النفقة قال ونماؤه له ببقائه على ملكه كالولد واللبن والسمن والثمرة
ويصير بهذا مع الاصل لان الرهن حق الراهن فكلهم لانه لزم فيسري الى النتاج
ان هلك يهلك بغير شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا فلا يكون له قسط من
الدين ولان المرتهن لم يقبضها بجهة الاستيفاء ولا التزم ضمانها فلا
يلزمه كولد المبيعة قبل القبض صحيح وليس بمضمون على البائع ولا
معتبر بنقصان القيمة وزيادتها لان ذلك بالاختلاف بغيات الناس
اما العين لم تتغير والقبض وقع على العين دون القيمة وغلة
العقار وكسب الرهن ليس برهن لانه غير متولد منه ولا بد له منه
كمكسب المبيع وغلته قال وان بقي النماء وهلك الاصل افتكه بحصته لان
الرهن مضمون بالقبض والزيادة مقصودة بالهلاك ومتى صار النتاج
مقصودا قابله شيء من البدل كولد المبيع قال ويقسم الدين على قيمته
يوم الهلاك وقيمة الاصل يوم القبض لما بينا ويسقط حصته الاصل
لو مات قال ويجعل الزيادة في الرهن ولا يجوز في الدين ولا
يصير الرهن رهنا به وقال الوكيف يجوز الزيادة فيهما ايضا بجامع
دفع الحاجة بدليل اقدامهما وصحة شرطهما ولنا ان الزيادة
في الرهن توجب شيوع الدين وذلك غير مانع من صحة الرهن
والزيادة في الدين توجب شيوع الرهن لانه لا بد ان يقابله شيء
من الرهن وشيوع الرهن مانع من صحة الرهن على ما بيناه وقال
زفر له يجوز فيهما اما في الدين فلما قالا واما في الرهن فلانه
جعله رهنا ببعض الدين فله يجوز كما اذا جعله رهنا بكله فا
نه لو جعله رهنا بكله لا يجوز حتى يسقط المرتهن الرهن الاول
وجوابه ان الزيادة يلحقه بالاصل العقد كما مات في البيع فيصير
كانهما رهنهما من الابتداء قال واجبة مكان المحتطب على المرتهن

على ما مر تفسيره لان الحفظ عليه يرجع الى الراهن يسلم له حقه فيكون يده
يد المالك فيكون المؤنة على المالك وكذلك اجرة الحافظ وجعل الآبق لانه
يحتاج الى عادة يده يرده الى مالكه فكان من مؤنة الرد فيجب عليه
وان كانت قيمته اكثر من قدر الدين الراهن قدر الزيادة لانها امانة
فيكون يده يد المالك فيكون المؤنة على المالك وهذا في جعل الآبق ظاهر لانه
لا يجعل الضمان فيتقدر بقدر الضمون اما اجرة البيت فالصحيح على ما
قلنا لانه سبب الاحتباس والحبس ثابت له في الكل والخراج على الراهن
لانه مؤنة ملكه قال وله ان يحفظ بنفسه وزوجته وولده وخادمه
الذي في عياله وقد يقدم قال وله ان ينتفع بالرهن لانه عارية على
ما بأتي في بابها وان هلك قبل الاستعمال هلك مضمونا بقيمته على الراهن
وكذا بعد الاستعمال بزوال يد العارية وعود يد الراهن وصل
ويصح رهن الدراهم والدنانير لتحقق الاستيفاء منها فكانا محلا للرهن
فان رهنت بجنسها فهلكت سقط مثلها من الدين لان الاستيفاء
حصل لخلو قابضه تضمينه بالمثل لانه مثلي ثم يدفعه اليه قضاء وكذا
كل كيل او موزون وان تفاوتا في الجودة والرداءة لان الشرع اسقط
اعتبار الجودة عند المقابلة بالجنس على ما مر في البيوع ويصح برأس مال
السلم وبدل الصرف لتحقق الاستيفاء والجانسة ثابتة في المآلية فلا يكون
استبدالا فان هلك قبل الافتراق بطل الصرف والسلم وصار مستوفيا لتحقق القبض
حكما وان افترقا والرهن قائم بطلا لوجود الافتراق لان قبض وانه شرط فيهما
على ما مر وقال يصح بالدين الموعود فان هلك هلك مضمونا لانه يقوض على
جملة الرهن فيكون كالمقبوض على شيوع الشراء وصورته ان يرهنه شيئا على ان
يقبضه وسلما فيهلك قبل القبض فعليه ان يعطيه رهنا وله قال على ان
ان يقبضه شيئا وله يتم فهلك اعطاه ما شاء وابيا له لان بالهلاك صار مستو
فيا شيئا فصار كانه قال عند الهلاك وجب لفلان علي شيء ولو قال بدل هذا
يلزمه غلته لانهما اقل الجميع وعن ابي يوسف لو قال اقضني وخذ هذا الر

وان هلك بعد الافتراق بطل السلم
وعليه اداء الراهن الى صاحبه فان
هلك قبل قبض الراهن قبل التسليم هلك
برأس ماله ويجب رد رأس المال
ولا ينقلب السلم جائزا وعلى هذا حكم
الصرف وان هلك في المجلس فقد
كان له وفاء وبقدره ان كان اقل
وان اكثر فلفرق الزيادة امين
الصرف وبجحيتها زد
متراد ما كان مرهونا وفي
الزيادة امين بنا يبع

وان شاء ح

وقد هذا الرهن وسلمه فاخذه وضاع ولم يقبضه قال عليه قيمة الرهن
ومن اشترى شيئا على ان يرهن به شيئا بعينه فامتنع لم يجبر عليه
بيانه عقد تبرع والبايع ان شاء ترك الرهن رد البيع لانه وصف فيه
فيه وقد فاته فيتخير او يعطيه رهنا مثل الاول لحصول الغرض وهو الاستيثاق بمثله في القيمة و
القياس ان لا يجوز هذا البيع لانه صفقة في صفقة وقد نهى عنه ولانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما وانه يفسد البيع لما مر ووجه الاستحسان
ان هذا شرط يلايم العقد لان الرهن للاستيثاق وهو معلوم للوجوب فلا يفسد
ومن كان عبدين بدين فقضى حصة احدهما فليس له
ان يخلو حتى يقضي باقي الدين لانه ثبت لكل حق الحبس في الكل للاستيثاق وبالا
ين وبكل جزء منه ليكون ادعى الى قضاء الدين فصار كالمبيع في يد البايع
ولكل واحد منهما ان يسلم نصف الدين في رواية الاصل وذكر في النوادر
انه ليس له قبضه الا اذا سلم اليه وهو قول محمد لانه محبوس بالقدر الذي سلماه له
وهذا لو هلك هلك به ووجه الاول ان الصفقة واحدة وان حين هلك واحد
منهما شائعا ولهذا لو قبل العقد في البعض دون البعض لا يجوز كما في البيع
ومن رهن عبدا عند رجلين جاز فاذا لاقه لانه اضاف الرهن جميعها صفقة واحدة فيكون
محبوسا بما رهن به وهو دينه مما له يقبل التجزي فيكون محبوسا بكل واحد منهما ان
قسمتا وكل واحد منهما في حق صاحبه كالعدل والمضمون على كل واحد منهما
حصة دينه لانه يصير مستوفيا حصته بالهلاك فان اوفى احدهما فجميع العبد رهن
عند الآخر لان جميعها رهن عند كل واحد منهما حين تفريق ما بيناه حين وصار
كحبس المبيع اذا ادى احد المشتريين حصته ولم يؤد حصة صاحبه الراهن له حبسه
بالدين وان كان الرهن في يد امين لبقاء حقه في الدين والرهن للاستيثاق فلا يمنع
المطالبة فاذا طالبه وطلبه فقبله فحبسه التافي زجرا له الظلم وليس على الم
رتهن ان يمكن من بيعه لقضاء الدين لان حقه ثابت في الحبس حتى يستوفي دينه
مع ذلك تكون الاستيفاء على تقدير فلا يجب عليه ابطاله بالبيع الا انه يؤمر باحضا

باحضاره ح لما بينا ان قبضه قبض استيفاء فلو قبض دينه مع ذلك بتكرار الا
ستيفاء على تقدير محتمل وهو الهلاك في يده فاذا احضره قيل للراهن سلم الدين او
لا يتعين وهو نظير مع السعاية بالثمن فصل فاذا باع الراهن الرهن فهو موقوف
على اجازة المرتهن او قضاء دينه لتعلق حقه بعينه على ما بينا فتوقف ابطاله كخيار
ضاه او زوال حقه فاذا اجاز فقد رفع بزوال حقه في الحبس واذا قضاه دينه
فقد زال حقه في الحبس فعمل المقتضي عمله وهو صدور الامر من الاهل مضافا
الى المحل فاذا اجاز البيع ونفذ انتقل حقه الى بدله لان له حكم المبدل حقه كالعبد المأذون اذا بيع
برضاء المولى فانتقل حقهم الى بدله والفقه فيه انه اقتضى بالانتقال دون السقوط وان
جاز البيع قيل ينفسخ كعقد الفضولي حتى لو استهلك الراهن للمشتري عليه وقيل لا ينفسخ
والاول هو الاصح لان التوقف انما كان صيانة لحق المرتهن عن البطلان وحقه في الحبس وذلك لا يمنع
الانعقاد فيبقى موقوفا ان شاء المشتري صبر حتى يستهلك الراهن وان شاء فسخ بالقاضي لعجزه عن التسليم
وصار كما بعد البيع قبل القبض فان المشتري يخير كما ذكرنا وان اعتق العبد الرهن
نفذ عتقه لصدوره من الاهل مضافا الى المحل ولا خفاء فيما عن ولاية وملك
الرقبة بالعتق فيعتق كما اذا اعتق المشتري قبل القبض والآبق والمغصوب
فلان يزول ما ملك اليد اولى ملك المشتري تخلله في البيع والهبة فانه افاد توقف
لعدم القدرة على التسليم ولان في نفاذ العتق تحصيل منفعة العبد للمولى وهو لما
كان من خير فوات مصلحة المرتهن لانه يجب له اما سعاية العبد او دينه
قيمته او ادام الدين حالا ولم ينفذ العتق تعطلت مصلحة المعتق بحل الرهن
لفوات محله فيطالب باداء الدين ان كان حالا اذ هو الواجب في الديون الحالة
وله غاية في طلب القيمة فانه متى قبضها والدين حال وقعت للقاصة وان كان مؤ
جلا رهن قيمة العبد لتقيمها مقام العبد فاذا حل الدين وهو جنس حقه اقتص منه بقدر
حقه والفضل وان كان مقرا للعبد فيه والدين لانه تعذر اخذ الحق من جهة المعتق
فيؤخذ ممن حصلت له غاية العتق وهو العبد بالخراج بالضمان ويسعى في الاقل منهما لان الد
ين ان كان اقل فالحاجة تندفع به وان كانت القيمة اقل فهو حصل له هذا القدر فلا يجب
الزيادة ويرجع به على المولى اذا ايسر لانه اضطر الى قضاء دينه بحكم الشرع فيرجع عليه
بخلاف المستعير لانه سعى لتحصيل العتق عند ابي حنيفة ولتكميله عندهما وهاهنا

في الاقل ح

ثم عتقه وافلاسه في ضمان غيره فيرجع المعير على الراهن ولو دبر الراهن او كانت امة فاستولدها اما التدبير فظاهر واما الاستيلاد فلان حقه اقوى من حق الاب في جارية الابن وقد صح ثم فهنا اولى وحق المرتهن مجتنى بالسعاية او التضمين فاذا كان المولى موسرا فحكمه ما مر في العتق وان كان معسرا سعى في جميع الدين لان كسبها للمولى ولهذا لا يرجعان عليه واذا استهلك الراهن الرهن فهو كالعتق قال وان استهلكه اجنبي فالمرتهن بالخيار ان شاء ضمنه قيمته يوم هلك فيكون رهنا مكانه لانه حق ثابت في العين فكان في يد فان كانت قيمته يوم القبض اقل مما ضمنه رهنا فضل الفاضل من الدين فكانهما هلكا بانفسهما قال وليس للراهن ان ينتفع بالرهن لما فيه من تفويت حق المرتهن وهو الحبس الدائم الذي يقتضيه العقد كما بيناه قال وان اعاره او آجره فقبضه الراهن خرج من ضمانه فلو هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لزوال الحبس المضمون ووصوله الى يد الراهن ولهذا لو مات الراهن قبل رد المرتهن حتى به من سائر الغرماء وان اخذه عاد الضمان بعود القبض في عقد الرهن فتعود صفته قال وان وضعاه على يد عدل فجائز لانه نائب عن الراهن في الحفظ وعن المرتهن في الحبس ويجوز ان يكون اليد الواحدة كيد شخص واحد بمنزلة شخصين لكن لاجل الزكوة كان اساءة كالمالك حتى لو هلك النصاب قبل الحول اخذ من يد وفي منزلة العقد حتى لو هلكت في يده سقطت كما لو ردها الى الفقير وان شرطا ذلك في العقد فليس لاحدهما ان ينفرد باخذه لتعلق حقهما به الراهن في الحفظ والمرتهن في الاستيفاء فلو هلك احدهما ابطل حقه الآخر قال ويهلك من ضمان المرتهن لانه يد المرتهن وهو مضمونة في حق المالية ولو دفعه الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في العين والمرتهن في المالية وكل واحد منهما اجنبي عن الآخر فضمن كالمودع اذا دفعه الى اجنبي والعدل بيع وكذلك المرهونة ويجبر على البيع عند طلب المرتهن ولا ينعزل بعزل الموكل وموته فيهلك مصارفة الثمن اذا خالف جنس الدين والوكيل المقدر لا يملك شيئا من ذلك قال ويجوز ان يوكل المرتهن ويعين على البيع الراهن قال ويجوز ان يوكل المرتهن لانه اهل للتوكيل وقد وكل ببيع ماله فان شرطا في عقد الرهن لم ينعزل بموت الراهن ولا بعزل لان الوكالة صارت وصفا للرهن فيبقى

فبقصه

منه رهن

فيبقى ببقاء اصله وقد تعلق به حق المرتهن وليس للراهن ابطاله ولا للورثة لتقدم حقه على حقهم وبقاء الرهن بعد موته ولو شرط البيع بعد الرهن قال الكرخي ينعزل بالعزل والموت لعدم اشتراطه في العقد وعن ابي يوسف انه لا ينعزل واختاره بعض المشايخ قال واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الدين حل بموته والوصي قائم مقامه ولو كان الراهن حيا كان له بيعه لا يعاد الدين بامر المرتهن فكذا هذا فان لم يكن له وصي نصب القاضي من يفعل ذلك لانه نصب لمصالح المسلمين والنظر لهم عند عجزهم والنظر فيما ذكرنا لانه محتاج الى قضاء ما عليه من الدين لان الحالية بينه وبين الجناية قال ومن استعار شيئا ليرهنه جاز وان لم يبين ما يرهنه به لان الاطلاق في العارية معتبر لانه لا غرض الى المنازعة ولو ان يرهنه بما شاء ممن شاء عمل بالاطلاق فان عين ما يرهنه به فليس له ان يرهنه بخلافه ولا بنقص اما الزيادة فلانه ربما احتاج المعير الى فكاك الرهن فيفدي قدر الدين ويمضي باداء القدر الزايد على ما عينه اولا فيتضرر به واما النقصان فلان الزايد على قدر الدين يكون امانة ويرضى الا ان يكون مضمونا كله فكان التعيين مفيدا فيتقيد به وان رهنه بجنس آخر ضمن لانه لم يرض به وكذا لو عينه رجلا فرهن عند غيره لتفاوت الناس في الحفظ والملاءة والقضاء وكذا لو قيده ببلدة فرهنه باخرى ضمن والمعير انما ضمن الراهن لتعديه حيث خالف وانشاء المرتهن لانه قبض ماله بغير امره فان ضمن الراهن ملك الراهن فصار كانه رهن ملكه ويترتب عليه احكامه وان ضمن المرتهن رجع بدينه وبما ضمن على الراهن لانه سبب وغروره ولو رهنه بما عين فهلك في يد المرتهن صار مستوفيا دينه لما تقدم وعلى الراهن للمعير مثله لانه صار قاضيا دينه فيرجع بمثله ولو دخله عيب نقصان من الدين بحسابه ويضمنه لرب العارية ولو كانت قيمته اقل من الدين ضمن الراهن للمعير قيمته لانه صار قاضيا من دينه بقدرها ولو هلك عند المستعير قبل الراهن او بعد الفكاك لا يضمن لانه قبضه باذن المالك ولم يضمن دينه منه واذا اعطى المعير الدين ليأخذ الراهن اجبر المرتهن على دفعه اليه ويرجع بذلك على الراهن لانه غير متبرع في ذلك لحاجته الى الخلاص من ملكه ولو اختلفا في قدر ما امره به فالقول للمعير لانه منه يستفاد

يستفاد الا يرى ان له انكار الاصل فكذا النصف **فصل** جناية الراهن
على الرهن مضمونة لانه كالاجنبي في المالية حيث تعلق بها حق الغريم استيفاء، وجناية امة تهن تسقط من الدين بقدره لانه لو تملكه بفعله سقط فبفعله اولى
وجناية الرهن على الراهن وماله هدر وان جنايته توجب المال لانها جناية المملوك على مالكه
جنايته على المرتهن لانها لو اعتبرت كان عليه تطهيره منها لحدوثها في ضمانه فلا يجب كما لو
عليه التخليص لعدم الفائدة **وقال** ابو يوسف ومحمد هي معتبرة لانها على غير المالك وهي في
اعتبارها فائدة وهي دفعه اليه بالجناية ويبطل الرهن وان لم يطلب المرتهن الجناية بقي
رهنا على حاله وان جنى على ماله وقيمته والدين سواء يعتبر بالاجماع لعدم الفائدة
وان كانت القيمة اكثر فكذا **عن** ابي حنيفه وعنه انه يجب بقدر الامانة كجناية
الوديعة على المستودع والله اعلم **كتاب القسمة** وهي في الاصل الشيوع وقطع
المشركة قال الله تع ونبئهم ان الماء قسمة بينهم اي نصيب وحظ مشترك بل لهم يوم ولنا
قسمة يوم ومعنى قسمة رسول الله صلعم الغنايم انه احرزها وقطع الشركة فيها وهذا معنى
صريح في الشيوع الا انه تارة يقع افرازا وتمييزا للانصباء، وتارة ومعاوضة على ما نبينه
ان شاء الله تع وهي مشروعة بالكتاب وهو قوله تع واعلموا انما غنمتم من شيء الآية بين الانصباء، ومعنى القسمة والسنة وهو انه صلعم قسم الغنايم
والمواريث وقسم خيبر بين اصحابه ورضي الله عنه نصب عبد الله بن يحيى ليقسم الدور والارضين ويأخذ عليه الاجر
وعليه اجماع المسلمين ولان المشترك قد لا يمكنهم الانتفاع به فمست الحاجة الى القسمة لتصير كل واحد الى المنفرد يملكه او لانه
لا يمكنه الانتفاع الا بانتهاء فيتطرق عليه الانتفاع في بعض الازمان فكانت القسمة تتمة على المنفعة وقد ذكرنا ان القسمة يكون
افرازا ويكون مبادلة ومنقسم معنى الافراز فيما لا تتفاوت كالكيلي والموزون وشياه الملك وسائر المثليات حتى لكل
واحد ان يأخذ نصيبه بغير رضاء صاحبه ومع غيبته وبيعه اجنبي وتوليه عاضد الثمن ولا يخلو عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل
بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول حقه كوصول عين حقه لعدم التفاوت ومعنى المبادلة فيما يتفاوت كالحيوان والعقار
وكما ليس لاحدهما ان يأخذ نصيب صاحبه مع غيبته الآخر ولو اقتسما فليس له بيعه اجنبي لان حق الاخذ ليس على الماتزك على ما حققناه
الا انه يجاز المنع منها على القسمة لان الحق الجنس كالدراهم والبر والغنم تتميما للمنفعة وتكميلا للتمتع المكمل فاما رسيل الفاضل ان تخصه
بحصة بنصيبه وبنفع فارغ من الانتفاع بنصيب الشايع فيستحيل اثباته على الشريك لانه نصب للصالح ورفع المظالم والاجبار على المبادلة جايز لقوله تعالى
بما حق الغير كالمشتري مع الشفيع والمديون يجبر على بيع ملكه لايفاء الدين ولا يجبر عند اختلاف الجنس كالحيوان مع العقار والبقر
مع الخيل فيخرج الكل فيه المعاوضة فيه لتفاوت الناس بها في المقصود وكذا الثياب اذا اختلفت اجناسها والدور اذا اختلفت

فيها الظاهر ح

اذا اتحد

اذا اختلفت قيمها ولو اقتسموا بانفسهم جاز لانه بيع وليها ذلك **قال** ويقسم على الصحيح
وصبه او وليه كالبيع وسايا التصرفات فان لم يكن لعبه له القاضي من يقسم **قال** وينبغي للقاضي ان ينصب
قاسما عدلا اماموناعالما بالقسمة لانه لا قدرة على العمل الا بالعلم به ولا اعتماد على قوله الا بالعدالة
ولا وثوق الى فعله الا بالامانة ولانه محكم عليهم بفعله فاشبه القاضي فينبغي
ان يكون بهذه الصفات **قال** ويرزقه من بيت المال لان فعله تقطع المنازعة كالقضاء فينبغي ان يكون رزقه في بيت المال كالقاضي ولانه انفى للتهمة
وكان افضل ولانه ارفق بالعامة **قال** او يقدر اجرا يأخذه من المتقاسمين لانه يعمل لهم اذا يقدر له اجرا ياخذه من المتقاسمين لانه يعمل لهم اذا يقدر يكلفه يطلب زيادة و
ويشترط عليهم في الاجر **قال** وهو على قدر رؤسهم وقاله على الانصباء لانها مؤنة الملك فيتقدر بقدره و
صار كالخراج على مستأجرة ونفقة المملوك مشتركة ولابي حنيفه انه جزء من حمله وهو التمن والاجر ويستوي
فيه القليل والكثير بيانه لان اخذ الاجر على المساواة والمشي على الحدود حتى لو استعان في ذلك بارباب الملك
فعلة الاجر اذا قسم وميز وربما يكثر عملة في القليل لان الحساب اذا يدق ويصعب عند تفاوت الا
نصباء لا عند استوائها فجاز صغر البكر فان الاجر مقابلة بالعمل وهو نقد التراب ونفقة المملوك
للبناء الملك لا اجرله وكيل الكثير اكثر وحاجة صاع الكثير اكثر وخلاف في الكيلي والموزون لانه اجر عمله
والحلوا استعان في ذلك بارباب الملك لا اجرله وكيل الكثير اكثر من كيل القليل قطعا وروي عن ابي حنيفه
ان الاجر على الطالب لانه هو المنتفع به دون الممتنع فتفرد به **قال** ولا يجبر الناس على قاسم واحد
معناه اذا لم يتقدر اجرة لعدم تعذر اجر مثله وتحكم في طلب الزيادة وانه ضرر **قال** ويتخذ الامام قاسما يكون
لان عند الاشتراك لا يخاف الغلوات فيتعاونان فيتعالون في الاجر وعند عدم الامام
الاشتراك يخاف الغلوات سبق غيره فيبادر الى العمل فيخص الاجر **قال** جماعة في ايديهم عقار
طلبوا من القاضي قسمته فادعوا انه ميراث لم يقسمه حتى يقيم البينة على الوفاة وعدد
الورثة وقال يقسمه باعتراضهم ويذكر في كتاب القسمة انه قسمه لقولهم لان اليد دليل الملك والظاهر
صدقهم ولا منازع لهم كما في غير العقار وكما اذا ادعوا في العقار الشراء او مطلق الملك فانه
يقسمه في هذه الصور بالاجماع وكذا لو كان في الورثة كبير غايب او صغير والدار في يد الكبار
الحضور يقسمها لقولهم ويعزل نصيب الصغير والغايب الا يكون في يد الغايب او الصبي من حضور
هما لئلا يكون قضاء على الغايب والصبي واما يذكر انه قسمها بقولهم ليلا يتعناهم الحكم ولابي حنيفه ان التركة
قبل القسمة صيغة على حكم ملك الميت لان الزوايدة المتولدة منها تحدث على ملكه حتى تقضي منه

ايا ينفق الامام القاسم

منه ديونه وتنفذ وصاياه فلا يجوز للقاضي قطع حكم ملكه الا ببينة بخلاف المنقول لانه يحتاج الى الحفظ
فكانت قسمته للحفظ والمتاع والعقار يحفظ بنفسه ويخلاف المنتقل لانه ملك البايع انقطع
عن المبيع فلم يكن القسمة قضاء على الغير وكذا اذا طلقوا الملك لانهم ما المتنوا بل لغيرهم وفي الجامع
مع الصغير شرط اقامة البينة عند الاطلاق لان قسمة الحفظ لا يحتاج اليها في العقار وقسمة الملك
تفتقر الى بينة فاحتاج الى البينة قال وان حضر وارثان فاقاما البينة على الوفاة وحدد الدار
وهما وارث غايب قسمه الا ان يكون العقار في يد الغايب لما مر وفي الشاء لا يقسمه الا ان
يحضر الجميع والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى ينتقل اليه خيار العيب والتعين
فيما اشتراه المورث او باعه فيكون احدهما خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه
وفي الشاء ملكه مبتدأ حتى ليس له الرد بالعيب على البايع بايع بايعه ولا يصلح الحاضر
خصما عن الغايب فافترقا فان حضر وارث واحد كم يقسم قاض وان اقام البينة لان الواحد
لا يكون خصما ومقاسما من جهتين فلا بد من حضور خصمين فصل واذا طلب احد
الشركاء القسمة وكل ضرر ينتفع بنصيبه قسم بينهم لما بينا وان كانوا يستضرون لا يقسم
اعلم ان القسمة على ضربين قسمة يتعلق بها اشكاء بانفسهم فيحلف وان كان فيها
ضرر لان الحق لهم والانسان مختبر في استيفاء حقه وابطاله ما لم يتعلق به حق الغير
وقسمة يتولاها الحاكم او امينه فيجوز فيما فيه مصلحة لا فيما فيه ضرر عليهم ولا فيما لا فايدة فيه كالحايط والبئر لان القاضي
نصب لاقامة المصالح ودفع المضار فلا يجوز له فعل الضرر والاشتغال بما لا يفيد مع قبيل الضرر ومنصبه منزه
عن ذكر ولان ما لا فايدة فيه ليس في حكم الملك فليس على القاضي ان يجيبه اليه فان طلبا القسمة من القاضي رواية
لا يقسم لما بينا وفي رواية يقسم لاحتمال ان يكون لها منفعة لا تظهر لنا فالحكم ظاهرا وان كان
احدهم ينتفع بنصيبه والآخر يستضر قسم بطلب المنتفع لانه ينفعه فاعتبر طلبه وان طلب الآخر وذكر الكرخي
انه لا يقسم لانه متعنت لا مستطلق وذكر الحاكم في مختصره انه يقسم ايتهما طلب وهو الاصح لان الامتناع انما كان
للضرر ولا اعتبار للضرر مع الرضا كما اذا اقتسما باقرارهما مالك ولا يقسم الطعام والرقيق
والحمام والحايط والبئر بين الدارين والرحى الا بتراضيهم وكذا كل ما في قسمته ضرر كالبيت الصغير
والباب والخشبة والثوب وقد تقدم ما فيه من التفصيل والروايات والتعليل ولانه لا يتوصل الى القسمة الا بالتغيير
من التعديل ولا يمكن في البعض كالجوهر والرقيق لتفاوتها وقالا يقسم الرقيق لانه جنس واحد كالغنم
من الحيوان وكرقيق المغنم ولابي حنيفة انهم غنموا له طن مختلفة لتفاوتهم في المعاني الباطنة المطلوبة من
الاكساء والعفة والهداية الى تعليم الطرق تفاوتا فاحشا وغيرهم من الحيوان يقل التفاوت بينهم عند

عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكور والاناث جنس واحد في سايل الحيوانات
ت وهما جنسان في بني آدم ولان المقصود من غيرهم من الحيوانات وما بينهما من
التفاوت بالظهور بنو آدم واما رقيق المقنم فان حق الغانمين في المالية ولهذا جاز
للامام بيعها وقسمة ثمنها وهنا الحق تعلق بالعين فافترقا قال ويقسم كل واحد
من الدور والارضين والحيوانات وحده لانها اجناس مختلفة نظرا الى اختلاف المقاصد
صدوان كانت دور متلاصقة في محل واحد او ارضون متفرقة قسم كل دار وارض على
حدتها عند ابي حنيفة وقالا يقسم بعضها في بعض ان هان اصله لانها جنس واحد
صورة ومعنى نظرا الى المقصود وهو اصل السكنى والزرع وهي اجناس معنى نظرا
الى وجوه السكنى واختلافها فكان مفوضا الى نظر القاضي يعمل بما يقع عنده
وله انه لا يمكن التعديل فيها لكونها مختلفة باختلاف البلدان والجوار والقرب من المسجد
والماء والشرب وصلاحيتها الزراعة اختلافا بينا واو كانت دارا في محلتين قسم كل واحد منهما على حدة
وعن محمد لو كانت احداهما بالرقة والاخرى بالبصرة قسمت احداهما في الاخرى قال ويقسم
البيوت قسمة واحدة اما اذا كانت في دار واحدة فلان في قسمة كل بيت بانفراده ضررا وان كانت
في محلة او محال فالتفاوت منها يسير لانه لا تفاوت في السكنى والمنافع لان كان في دار
واحدة متلازقة كالبيوت وان كانت متفرقة كالدور يقسم كل منزل على حدة
سواء كانت في دار او محال لانهما سواء في السكنى لكن دون الدور فكان لها شبه
بكل واحد منهما فاذا كانت ملتزقة الحقناها بالبيوت وان كانت متباينة بالدور
كما واذا قسم الدار يقسم العرصة بالذرع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل بعضهم على بعض
تحقيقا للعدالة في الصورة والمعنى او في المعنى عند تعذر الصورة ولو اختلفا فقال بعضهم يجعل قيمة
البناء بزوج من الارض وقال الآخر بالدراهم فالاول اولى لانه انما يقسم الميراث والدراهم ليس
من الميراث الا اذا تعذر بان يكون قيمة الارض اربع امثال قيمتهما جميع البناء فيجعل القسمة في
البناء بالدراهم لانه يثبت للقسمة فيتعدى الى مال الابي كاح ولايته على النكاح دون
المال ولهذا تسمية الصداق لما قلنا وهذا مروي عن محمد وعن ابي يوسف يقسم الكل اعتبارا للقيمة
لتعذر التعديل الا بالقسمة وعن ابي حنيفة تقسم الارض بالمساحة على الاصل في الحصص

السعة

في الصواب فمن كان نصيبه اجود اوقع له البناء ويرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيد
خل الدار في القسمة ضرورة كولاية الح وقول محمد احسن واوفق الاصول
ولو اختلفوا في الطريق ترفع لهم بينا وامتنع الاخ فان كان مستقيم لكل واحد طريق
في نصيبه قسم بينهم بغير طريق وان كان لا مستقيم رفع بسهم طريق ولا يلتفت الى الممتنع
لانه تكمل المنفعة وتوفيرها ويجعل الطريق مما حرض باب الدار لان الحاجة تندفع به
وهو على ما كان عليه من الشركة وطريق الاخذ قد مر ما تمر فيه بقدر الحاجة لابد من الدفع
ولو وقعت شجرة في نصيب احدهما اغصانها متدلية في نصيب الآخر روى ابن رستم عن
محمد له ان يجبره على قطعها وروى ابن سماعة لا يجبره لانه استحق باغصانها وعليه الفتوى
ولاحد الشريكين ان يجعل في نصيبه بئرا وبالوعة وتنور وحماما ولو كان يضعف لحا
يط جاره ولو ان سقف الاخر لانه تصرف في خالص ملكه فلا يكون متعديا وضرر الجا
ر حصل ضمنا فلا يضمن وكذلك لصاحب الحائط ان يفتح فيه بابا وان تأذى جاره لما ذكرنا
والتكلف مما يؤذى الجار حتى ☜ قال ويقسم سهمين من العلو سهم من السفل وعند الشافعي
سهم سهم وعند محمد بالقيمة وعليه الفتوى لانهما اجناس بالنظر الى اختلاف المنافع فان
السفل يصلح لاصطبل ومخزن البيد والدواب والدواب ولا كذلك العلو وكذلك العلو
يختلف قيمتهما باختلاف البلدان فلا يمكن التعديل الا بالقيمة ولهما ان الاصل
في المذروع ان يقسم بالذرع والمقصود الاصلي السكنى الا ان ابا يوسف قال ذراع بذراع نظرا
الى ما هو المقصود وهو السكنى وهما سيان فيهما ولكل واحد منهما ان
يفعل في نصيبه ما لا يضر بالآخر والمنفعتان متماثلتان فكما ان لصاحب السفل جعف
البيد والدواب وكذا لصاحب العلو ان يبني فوق علوه ما لم يضر بالسفل على اصله ولان
ان منفعة السفل ضعف منفعة العلو لانها يبقى بعد فوات العلو وفي السفل منفعة البناء
والسكنى وفي العلو السكنى لا غير وليس له التعلي الا بامر صاحبه على اصله فيعتبر
ذراعين نظرا الى اختلاف المنفعة ثم قيل ابو حنيفة بنى على اصله انه ليس لصاحب العلو ان
يبني على علوه الا برضاء صاحبه وعندهما يجوز وقيل اجاب على عادة اهل الكوفة في اعتبا
رهم السفل على العلو ولا يدخل الدراهم في القسمة الا بتراضيهم لان القسمة في المشترك
ولا شركة في الدراهم فاذا رضيا جاز لما بينا فصل ينبغي للقاسم ان يقرع بينهم فمن
خرج اسمه على سهم اخذه وذلك بعد ما تصور ما يقسمه ويعدل له على سهام القسمة

وفي القسمة ويدرج الساحة ويقوم البناء لحاجته الى معرفة ذلك ويترك كل نصيب بحقوقه من
بقية الانصباء لتحقق معنى القسمة ويلقب الانصباء بالاول والثاني والثالث ثم يخرج
القرعة كما قلنا ويقسم على اقل الانصباء فان كان سدسا جعلها اسداسا
او ثمنا فاثمانا لانه اذا خرج اقل الانصباء خرج الاكثر ولا كذلك بالعكس لو
عين لكل واحد نصيبا فانه من غير درج لانه في معنى القضاء فيصير الزاما اما القرعة
لتطيب النفوس ونفي التهمة والميل وليس لاحدهم رجوع اذا قسم القاضي او نائبه
لانها صدرت عن ولاية تامة فلزمت كالقضاء وكذلك ليس له ذلك اذا خرج بعض
السهام فلما لا يلتفت الى ابائه قبل القسمة لا يلتفت الى رجوعه بعدها وكذلك
اذا حصل التراضي وبينا وبينت الحدود لان المؤمنين عند شروطهم وقيل يصح
رجوعه اذا خرج بعض السهام الا اذا بقي سهم واحد لتقينه للذي بقي قال
فان كان في نصيب احدهم مسيل او طريق لغيره لم يشترط فان امكن من
غير صرفه تحقيقا لمعنى القسمة فهو قطع الاشتراك والا فسخت القسمة لاختلال بها و
ستانف لان المقصود تكميل المنفعة ولا ذلك الا بالطريق والمسيل قال واذا شهد
واعليه ثم ادعى احدهم ان من نصيبه المدعى فيقسم بينهما على قدر نصيبهما
لان النكول لحجة على ما عرف وقيل يقبل دعواه للتناقض ويقبل شهادة الغا
سقين على ذلك قال واذا شهدوا عليه ثم ادعى احدهم ان من نصيبه شيئا في يدها
حبسه لم يقبل الا ببينة لانه مدع فان لم يكن له بينة استحلف شركاؤه فمن
جحد منهم نكل جميع نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان النكو
لحجة على ما عرف وقيل يقبل دعواه للتناقض ويقبل شهادة الغاسقين
على ذلك قال محمد لا يقبل لانها شهادة على فعلها وهما انما شهدا بالا
ستيفاء وهو فعل الغير وبه تلزم القسمة فتقبل اما فعلها الافتراز
وهو غير ملزم فلا حاجة الى الشهادة عليه قال محمد مثل قولهما ومنهم من
قال ان كانت القسمة باجر لا تقبل لانها دعوى الوفاء بعمل استوجر عليه
جوابه ان اجرتهما وجبت باتفاق الخصوم على ايفاء العمل وهو التمييز فلم تجز بها

واذا شهدوا عليه ثم ادعى احدهم ان من نصيبه شيئا في يدها حبسه لم يقبل الا ببينة

فلم تجز لهما مغنما فلا تقسمة وان قال قبضته ثم اخذه منى فبينته او يمين خصمه
كسايد الدعاوى وان قال ذلك قبل الاشهاد تحالفا وفسخت القسمة وكذلك اذا
قال سلم الى بعض نصيبى وهو نظير الاختلاف فى قدر المبيع وسنبين النفا
لف واحكامه فى كتاب الدعوى انشاء الله تع وان استحق نصيب احدهم رجع
فى نصيب صاحبه س كما فى البيع وهذا عند ابى حنيفه وقال ابو يوسف يفسخ القسمة وهو
قول محمد فى رواية ابى سليمان وروى ابو حفص انه مع ابى حنيفه وقيل الخلاف
فى بعض شايع من نصيب احدهما اما المعين لا يفسخ بالاجماع ولو استحق نصيب
شايع فى الكل انفسخت بالاجماع لابى يوسف ان بالاستحقاق لم يرتفع ثالث ولا قسمة
بدون رضاه والفقه فيه ان حكمها باستحقاق الجزء الشايع يبطل معنى القسمة و
هو التعيين والافراز لان يرجع بجزء شايع فى نصيب الآخر فى العينين فصار كاستحقاق
الشايع فى الكل ولابى حنيفه ان القسمة على هذا الوجه يجوز ابتداء بان يكون نصف الدار المقدم
نصف الدار المقدم بينهما وبين ثالث والمؤخر بينهما على الخصوص فاقتسما على ان
لاحدهما نصيبهما من المقدم وربع المؤخر والآخر ثلثة ارباع المؤخر فانه يجوز فاذا
جاز ذلك ابتداء جاز انتهاء فمعنى القسمة موجود وصار كالجزء المعين يخلص للشا
يع فى الكل لان القسمة بقيت تتفرق نصيب المستحق فى الكل فيتضرر بها فافترقا
وصل المهاياة جايزة استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة
بجنسها نسية لتاخر حق احدهما الا انا استحسنا لقوله تع ولكم شرب يوم معلوم
ولان المنافع استحق بعوض وبغير عوض كالاعتاق والقسمة تجوز فى الاعيان لا يجوز
فى المنافع وهى مبادلة معنى افراز صورة حتى تجرى فى الاعيان المتفاوتة كالدور والعبيد
لا دون المثليات وبجبر الممتنع اذا لم يكن الطالب متعينا وليست كالاجارة لان المنفعة
تستحق هنا بالملك ومعنى المعاوضة بيع ولهذا لا تشترط فيها المدة وفى الاجارة هى
بالعقد ولهذا تشترط فيها ذكر المدة لانه لا يعلم قدر ما يستحقه من المنفعة الا بذكر
المدة وليست كالعارية لما بينا ولا تبطل بموت احدهما لان لا نحتاج
الى اعادتها بطلت الوارثين او احدهما بخلاف الاجارة والعارية ولو طلب احدهما
القسمة بطلت للمهاياة معناه فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى فى استكمال المنفعة ولو

ولو طلب احدهما القسمة والآخر المهاياة قسم لما بينا وقيل الاولى قال ويجوز فى دار
واحدة بان تسكن كل منهما طايفة او احدهما علوها والآخر سفلها س
لان القسمة على هذا الوجه جايزة فكذا المهاياة لان المنفعة غير مختلفة وبيان
ذلك ان يقطع المنافعة وهذا افراز لنصيب وليست مبادلة وكل واحد منهما
اجارة ما اصابه واخذ غلته س لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلاله
لها وشرط بعضهم فى جواز الاستغلال ان شرطه فى العقد كالعارية وليس بشئ وجوا
ز بعضهم ولو تهايئا فى دار من على ان سكن كل واحد دارا جاز جبرا واختيارا وهذا عند
هما ظاهر اعتبارا بقسمة الاصل اما عنده قيل لا يجبر كما فى القسمة وقيل لا يجوز اصلا
لانه بيع السكنى بالسكنى نخلف القسمة لانه بيع بعض احدهما ببعض الآخر وانه ربا
ين وقيل يجوز مطلقا لقلة التفاوت فى المنافع ويكون افرازا ولو ويجوز فى عبدين
كل واحد يخدم هذا يوما وهذا يوما وكذا فى البيت الصغير ش لان المهاياة يكون فى الزما
ن والامكان استيفاء للمنفعة بقدر الامكان وقد تعذر الامكان فتعين الزمان ولو
وفى عبدين يخدم كل واحد واحدا س ولا اشكال على اصلنا الا ان عند يجوز قسمة الرمنق
جبرا واختيارا فكذا هذا وعندهم منفعتهم واما عند ابى حنيفه والقياس على عدم جواز
القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت فى الخدمة ولا كذلك الا
عيان لما مر ولو فان شرط الخدمة كل عبد يخدم من يخدمه جاز وفى الكسوة لا يجوز ش لان
العادة جرت بالمسامحة فى الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت فى الطعام وكثرتها فى
الكسوة فان وقتا شيئا من الكسوة معلوما جاز استحسانا لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاو
ت او يقل ولو لا يجوز فى غلة عبد وله عبدين وقال يجوز فى العبدين لان العلة بدل ما
المنفعة ولان التفاوت باستغلال العبدين فى الحرفة والمنفعة قليل هذا بناء على اختلافهم
فى القسمة وهذا لا يجوز فى الواحد اجماعا ولو ان الاجرة تجب بالعمل حتى لو سلم ولم يعمل لا اجر له
فكان فيه خطر ولانه لو ربما لا يجد من يستاجره فلا يقع المعادلة والتفاوت بينهما فاحش
لتفاوتهما فى الامانة والحذاقة والهداية الى العمل فيكون اجرته اكثر من الآ
خر فلا تجد المعادلة وعلى هذا الخلاف فى غلة الدابتين ولا يجوز فى العبد الواحد ولا فى الدابة و
يجوز فى الدار الواحدة والفرق ان احد النصيبين متقدم على الآخر فى الاستيفاء

والاغفال فمابت وقت المهاياة والظاهر بعاوده فى العقار دون الحيوان لتوالي
اسباب التغير عليه دون العقار فتفوت العادلة فيه ولا يجوز فى ركوب
دابة ولابين ولا استعمال لها لان الركوب يختلف الراكب لان منهم حاذق
وجاهل فلا يحفظ العادلة بخلاف العبد فانه يخدم باختياره فلا يحمل
فوق طاقته وهذه العلة فى استغلال الدواب ايضا قال ره ولا يجوز فى
فى ثمرة الشجر ولا فى لبن الغنم واولادها ش لان المهاياة قسمة المنافع وفى
هذا استحقاق الاعيان وما يحصل من ذلك متفاوت ولا يجوز قسمة الاعيان الا
بعقد بيع ولان قسمة المنافع قبل وجودها ضرورية لانه لا يمكن قسمتها بعد
الوجود ولا ضرورة فى الاعيان قال فيجوز فى عبد ودار على الاكل والخدمة
ش لان المقصود منها يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف فى اولى قال ره وكذلك
كل مختلفى المنفعة ش ككتب الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لان كل واحد
من المنفعة يجوز استحقاق بالمهاياة كتاب القاضى الادب هو التخلق بالاخلاق
الجميلة والخصال الحميدة فى معاشرة الناس ومعاملتهم وادب القاضى التزامه
لما دب اليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود
الشرع والجرى على سنن السنة على ما ياتى ان شاء الله تع والقضاء فى اللغة له معانى يكون
بمعنى الالزام قال الله تع وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبمعنى الاخبار قال تع و
قضينا الى بنى اسرائيل وبمعنى الفراغ قال تع فاذا قضيت الصلوة وبمعنى التدبير
يقال قضى الحكم النفعة اى قدرها ويستعمل فى اقامة شئ مقام غيره يقال قضى
فلان دينه اى اقام ما دفعه اليه مقام ما كان فى ذمته وفى الشرح قول ماتن يصدق
فى ذمته وفى الشرح قول ماتن لم يصدق ولا بينة عامة وفيه مع اللغة
فكان الزمنى الحكم واخبره وفرغ من الحكم بينهما او فرغ من الخصومة وقدرها
عليه وماله واقام قضاه مقام صلحها وتراضيهما لان كل واحد منهما فالمع
للخصومة اى الحكم اى القضاء بالحق من اقوى الفرايض واشرف العبادات
ش وما بعث من الانبياء الا وامر الله تع بالقضاء واثبت لآدم انه الخليفة وقال
لنبينا ع وان احكم بينهم بما انزل الله وقال لداود وفاحكم بين الناس بالحق

ع عنى من الحج والصلوة والصوم والزكوة

بالحق ولانه فيه الامر بالمعروف والنهى عن المنكر واظهار الحق والانصاف للمظلوم
من الظالم وايصال الحق الى مستحقه ولاجل هذه الاشياء شرع الله تع الشرايع وار
سل الرسل لهم والقضاء على خمسة اوجه واجب وهو ان تعين له ولا يوجد
غيره لانه ان لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون فعله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر و
انصاف المظلومين وانه فرض كفاية ومستحق وهو ان يوجد من يصلح لكن هو اصلح و
اقوم ومخير فيه وهو ان استوى هو وغيره فى الصلاحية والقيام به فهو مخير ان شاء قلده
وان شاء لا ومكروه وهو ان يكون يكون صالحا للقضاء ولكن غيره اقوم له واصلح
وحرام ان علم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه لما علم من باطنه من اتباع
الهوى مالا يخفى فانه فيحرم عليه ويكون رزقه وكفاية واعوانه ومن يمونهم اهله
وكفاية من بيت المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما طمع فى اموال النا
س ولهذا قالوا استحب للامام ان تعالى القضاء من له ثروة ليكون يطمع فى اموال النا
س وان تنبت فهو افضل وابو بكر الصديق رضى الله عنه لما ولى الخلافة الى السوق مع
ليكتب فرده عمر رضى الله عنه اجمعوا على ان جعلوا له كل يوم درهمين وكان
عنده عبادة قد اشتراها من رزقه فلما حضته الوفاة قال لعايشة اعطيها ثمن
ليتمدها بيت المال فدل على انه اذا استغنى لا يجد لها فذهو المختار قال الاولى ان
يكون القاضى مجتهدا لان الحادثة اذا وقعت يجب طلبها من الكتاب ثم من
السنة ثم من الاجماع وان لم يوجد فى شئ من ذلك استعمل الراوى والاجتهاد و
شهد له حديث معاذ حين بعثه رسول الله ع الى اليمن وولاه الحكم بها
فقال له كيف تصنع ان عرض حكم قال اقضى بما فى كتاب الله تع قال فان لم تجد قال
بما فى سنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد رايى فقال الحمد لله الذى وفق
رسول الله ورسوله لما يرضى الله ورسوله وانما لم يذكر الاجماع لانه لا اجماع الا
مع وجوده لانه بمنزلة القياس مع النص بعدهم فان لم يوجد فيجب ان يكون
من اهل الشهادة موثوقا به فى دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة
وكذلك وكذلك المفتى اما اهلية الشهادة فلانها من باب الولاية والقضاء اقوى واعم

ع معنى ضبط المسائل بالفقه والتفسير والقرآن والحد

ع او معتمد عليه

من يصلح ح

واجم ولاية وكل من كان من اهل الشهادة كان من اهل القضاء ومن لا فلا قال يجوز ولاية الصبي
والمجنون والعبد لانه لا ولاية لهم ولا الاعمى لانه ليس من اهل الشهادة ولوجوه النبا
من عليه في الصوت وغيره والاخرس يجوز لانه يفترق بين المدعى والمدعا عليه و
يميز بين الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الصوت والاقوال فربما منكر اذا اشكلا
عليه فيضيع حقوق الناس والفاسق يجوز قضاؤه ولو فسق بعد الولاية استفتى
العزل وقيل ينعزل لان الذي ولاه ما رضي به الا عدله وشرط دينه وامانته
ولا ينعزل ح
لانه تصرف في اموال الناس وامانهم وله يوثق على ذلك من الامانة له
وكذلك العقل لانه الاصل في الامور الدينية واما الفهم فليفهم معاني الكتاب والحديث
وما يرد عليه من القضاء والدعاوى وكتب القضاة وغير ذلك ومن الادب
يوسف رحمة الله لان يكون القاضي ورعا احب الي من ان يكون مجتهدا
وقال اذا كان عالما بالفرائض يكفي في جواز القضاء وقيل يجوز تقليد الجاهل لانه
يقدر على القضاء بالاستفتاء والاولى ان يكون عالما قال وهم من قلد انسانا بالجهل
وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله فجماعة المسلمين وكذلك الفقيه
لان الناس يرجعون الى فتواه في حوادثهم ويقيدون به ويعتقدون قوله فينبغي
ان يكون بهذه الاوصاف والفاسق لا يصلح ان يكون مفتيا لانه لا يقبل قوله
في اخبار الديانات وقيل يصلح لانه يتحرز عن الكذب لئلا ينسب الى الخطاء قال
ولا يطلب الولاية لقولهم لابي عبد الرحمن بن سمرة يا ابا عبد الرحمن لا
تسالي الولاية فانك ان سالتها وكلت اليها وان اعطيتها اعنت
عليها وقالوا من طلب حملا فعد عدل وعن عمر رضي الله ما عدل من طلب
القضاء قال ولا باس لمن امن على نفسه في اداء فرضه لان كبار الصحابة والتابعين
تقلدوه وكفى بهم قدوة والبرجمي ولاه علينا ولكان مكرها لما قلناه وقالوا اذا
حكم الحاكم فاصاب فله اجران واختيار ابي بكر الرازي انه ممتنع وقيل اولى
لان فيه احضة [illegible] والتوكل عزمة وهو الصحيح
ومن تعين له لفتوض عليه الولاية وقد بيناه ولو امتنع ولو امتنع لا يجبر عليه
ولو كان في البلد جماعة يصلحون وامتنعوا والبلد لجان ينفصل بين الخصوم منهم

لم ياثموا ولو كان لا يمكنه ذلك لم يأثموا وان امتنعوا حتى قلدها جاهلا اثم
الكل قال ويجوز التقليد من ولاة الجور لان الصحابة تقلدوه من معوية و
كان الحق مع علي رضي الله عنه والتابعون تقلدوه من الحجاج مع جوره ولان
فيه اقامة ودفع الظلم حتى لو لم يمكنه من ذلك لم يجز له الولاية منه
قال ويجوز قضاء المرأة فيما تقبل شهادتها فيه لانه يكون لما فيه من معا
شرة الرجال ومبنى امرهن على الستر وروي عن ابي حنيفة انه قال لا يترك
القاضي على القضاء الا حول لانه اذا اشتغل القضاء ينسى العلم فيعزله
السلطان بعد الحول ويستبدل به حتى يشتغل بالدرس قال واذا قلد القضا
ينبغي ان يتقي الله تع ويواظب طاعته ويعمل لمعاده ويفصل الحق لجهده فيما
تقلده ويطلب ديوان القاضي الذي قبله وينظر في خرائطه وسجلاته لانها و
ضعت ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في المتولي لانه يحتاج اليها بعد
بها قال ويجعل في الودايع والتفاح الوقف ما يقوم به البينة لانها حجة
شرعية او باعتراف من هو في يده لانه مين ولا يعمل بقول المعزول
لانه شاهد واحد وشهادة الفرد لا يعمل بها قال الا ان يكون هو الذي سلمها
اليه لان يده كيده فيكون امينا فيه وينبغي لا يقبل وينبغي بعث رجلين من ثقاته و
الواحد يكفي فيقبضان من المعزول ديوانه وهو ما ذكرنا من الخرائط والسجلات
فيجعلان كل نوع في خريطة حتى لا يشتبه على القاضي وسال ان المعزول شيا
شيا لينكشف ما شكل عليهما ويختمان عليه وهذا سوء الملبس للالزام
لا ينكشف به الحال وان ابى المعزول رفع اليهما الشيخ اجبر على ذلك
سواء كان البياض من بيت المال وهو ظاهر لانه لصالح المسلمين او من الخصوم
لانهم وضعوها في يده لا عمل بها او من ماله لانه فعله تدينا لا تقبله ولا
ياخذان الودايع واموال اليتامى ويكتبان اسماء المحبوسين ويا خذان
شيئا شيئا من المعزول ينظر المولى في احوالهم وينظر في احوال المحبوسين فمن
اعترف بحق او قامت عليه بينة الزمه عمله بالحجة والا ادى عليه في مجلسه اي قضاء
من كان يطالبه فلانا المحبوس بحق فليخصمه من حضر وادى عليه ابتدا

اي المحبوسين

علا شما صلوهان

ابتدا الحكم بينهم وينادي الخصمان اماما على حبسه ط وبرى القاضي وان لم يحضر لانه
تحليه حتى يستظهر في امره فيأخذ منه كفيله بنفسه لاحتمال انه محبوس
بحق غايب وهو الظاهر لان فعل المعزول لا يكون عبثا ف ويجلسا
للقضاء مجلوسا لائقا بهما في المسجد ش للان رسول الله ﷺ كان يفصل بين الخصوم
في المسجد والمسجد وكذا الخلفاء الراشدون بعده وذكر علي رضي الله
عنه في مسجد الكوفة الى الآن معروفة وقالوا انما بنيت المساجد لذكر
الله تع وللحكم وليلتبس به على الغرباء مكانه والجامع اولى لانه اشهد
وان كان الخصم حايضا او نفساء خرج القاضي الى باب المسجد فنظر في خصومتهما او امر بفصل بينهما كما لو كانت المنازعة في دابة فانه يخرج لا
سماع الدعوى والاثبات اليها في الشهادة وان جلس في بيت جاز وبالاذن
للناس بالدخول فيه ولا يمنع احدا من الدخول عليه ويجلس معه من كان
يجلس معه في المسجد ويكون الاعوان بالبعد عنه بحيث لا يسمعون ما يكون
بينه وبين من يقدم اليه للخصومة ويستحب ان يجلس معه قريبا منه
قوم من اهل الفقه والديانة ولا باس بان يجلس معه اذا كان عالما بالقضاء
ف ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا مسلما له معرفة بالفقه لانه اذا لم يكن فقيها
لا يعرف كتبة السجلات وما يحتاج اليه القاضي من الاحكام ويجلسان
حيث عنه حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة ف ويسوي بين الخصمين
في المجلس والاقبال والنظر والاشارة قال الله تع ش يا ايها الذين امنوا
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين
ولان عمر رضي الله عنه قال آسِ بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك ومعناه ما
ذكرنا ثم نسخ على العلة وهي حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يخاف ضعيف
جورك ولانه اذا فضل احدهما يكسر قلب الآخر فلا يتشرح للدخول
والجواب ويستحب ان يجلسا بين يدي القاضي جثيا ولا يجلس في جانب
واحد هما عن جلسته عن يمينه والاعن شماله فاذا تقدم اليه الخصمان

الخصمان ان شاء بدأ هما فقال ما لكما وان شاء سكت حتى يتكلما فاذا تكلم
احدهما اسكت الآخر ليفهم دعواه ف ولا يسأل احدهما ولا يلقنه حجته
لما بينا ولما فيه من التهمة ولا يضحك لاحدهما لان ذلك يجديه على خصمه ولا يمازح
احدهما ولا احدهما لانه يخل بهيبة القضاء ولا يضيف احدهما دون الآخر لما بينا
وقد ورد النهي عنه ف ولا يقبل هدية اجنبي لم يكن يهدي له قبل القضاء فالاصل في هذا
ان الامراء غلول ولانه انما اهدي له للقضاء لما هو الظاهر فكان الكاف بالقضاء كالراشي
بخلاف من جرت عادته بمهاداته قبل القضاء لان الظاهر انه يجري على عادته حتى
لو زاد على العادة او كان له خصومة لا يقبلها والقريب على هذا التفصيل ف ولا يجوز
ولا يحضر دعوى الا العامة كالعروس والختان لانه لا تهمة فيها والاجابة سنة ولا
يجيب الخاصة مع امكان التهمة الا اذا كانت من قريب او من جرت عادته بذلك
قبل القضاء على التفصيل المتقدم والعبرة فيما دونها فاخته وما فوقها عامة وقيل
الخاصة مالو علم ان القاضي لا يحضرها لا يعابها ف ويعود المريض وشهد الجنازة
يز لانها من حقوق المسلم على المسلم على ما نطق به النص ولا يصلح مكنه فذلك المجلس
ولا يمكن احدا من الكلام فيه بشيء من الخصومات ف فان عرض له الم او نعاس او غضب او
جوع او حاجة حيوانية كفه عن القضاء فان لم يقض القاضي وهو كذلك ويكره له
صوم التطوع يوم القضاء لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتبع نفسه بطول الجلوس لانه
ربما يحرم وتقعد طرفي النهار واذا طمع في فض الخصمين ردهما مرة ومرتين لقوله
عمر رضي الله عنه ردد الخصوم حتى يصطلحوا وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما لعدم الموجب
للتاخير ف ولا يبيع ولا يشتري في المجلس لنفسه لما فيه من التهمة ولا باس في غير المجلس وعن
ابي حنيفة انه يكره ايضا وانما يبيع ويشتري من لا يعرفه ولا يحابيه ف ولا يستخلف على القضاء
الا الآن يفوض اليه ذلك لانه كالوكيل عن الامام والوكيل ليس له ان يوكل الا ان يأذن له ف ولا يقضي
على غايب لقوله عم لا يقضي احد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان القضاء يقطع
المنازعة ولا منازعة بدون الانكار فلا وجه الى القضاء ف الا ان يحضر من يقوم مقامه
اما بالنيابة كالوكيل او بالنيابة الشرع كالوصي من جهة القاضي او يكون ما يدعيه على الغايب
سببا لما يدعيه على الحاضر كمن ادعى دارا لفريد بعد فانكر فاقام المدعي البينة انها اشتراها

اشتراها من فلان الغايب نقض بها على الغايب والحاضر وكذا لو اقر شفعة
وانكر ذو اليد الشراء فاقام البينة ان ذا اليد اشتراها من الغايب يقضى
على الحاضر والغايب جميعا وكذا اذا شهدا على رجل فقال هما عبدان فاقام المشهود
له البينة ان مولاه اعتقهما حكم بعتقهما فى حق الحاضر والغايب جميعا
فصل فاذا رفع اليه قضاء قاض امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة المشهورة
او الاجماع واصله ان القضاء اذا كان من يجوز قضاؤه فقضا بقضية يسوغ فيها
الاجتهاد لم يجز له نقضه من القضاء نقضه لان الاجتهاد الثانى مثله ولا اولى
يرجح بالسبق له تصال القضاء به وروى ان شريحا قضا بقضا خالف فيه عمر وعليا
فلم يفسخاه لوقوعه من قاض جايز الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد وعن عمر انه قضى
فى الجد بقضايا مختلفة فقيل له فقال تلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى وهذا
يفسخ الاول ولا اجتهاد مع الكتاب ولا من السنة المشهورة اذ لا اجتهاد لاحد
معهما لما يقدم من حديث معاذ ولا مع اجماع الجمهور لانه خلاف
والصدر قال ولا يجوز قضاء لمن لا يقبل شهادته لان المعنى الذى ترد الشها
دة له فى القضاء اقوى لانه التهم قال ويجوز لمن فلانة عليه لانه نايب عن المسلمين لا
عنه ولهذا لا ينعزل بموته قال واذا علم بشئ من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها
جاز له ان يقضى به لان علمه كشهادة الشاهدين وبل اولى لان يقين حاصل بما علمه با
لمعاينة والسماع والحاصل بالشهادة غلبة الظن والاجماع على ان قوله على الانفراد مقبول
فيما ليس خصما فيه ومع قام حكمت بكذا نفذ حكمه واما علمه قبل ولايته او فى غير محل ولايته
فلا يقضى به عند ابى حنيفة نقد ذكر عن عمر وشريح وعطاء الوسوسى وهو قول يقضى كما فى حال ولا
يته ومحلها لما مر وجوابه انه فى غير مصره وغير ولايته شاهد لا حاكم وشهادة الفرد
لا يقبل وصار كما اذا علم ذلك بالبينة العادلة ثم ولى القضاء فانه لا يعمل بهما واما الحد
فقوله بعضه فيها لانه خصم فيها لانه حق الله تع وهو ناسب الا فى حد القذف فانه يعمل
لما فيه من حق العبد والا فى الكل اذا وجد سكرانا او من به اما رأت السكر فانه يعذره
قال والقضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وبالمنا فى العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق
والبيع وكذلك الهبة والارث وقال لا ينفذ بالمنا وصورته شهد شاهدان بالزور بنكاح

بنكاح امرأة لرجل فقضى القاضى بهما القاضى نفذ عنده حتى للزوج وطئها فلو فالوا
ولو شهدا بالزور على رجل انه طلق امرأته بائنا فقضى القاضى بالفرقة حل لها
ثم تزوجها آخر جاز وعندهما ان جهل الزوج الثانى حال الزوج الثانى
ذلك حل له وطئها اتباعا للظاهر وله انه يكره علم الباطن وان علم بان كان احد
الشاهدين كاذبا لا يحل ولو وطئها الزوج الاول كان زانيا ويحد وقال محمد يحل له
وطئها الوجه لا يحل له لان قول ابى حنيفة اورث شبهة فيحرم الوطئ
احتياطا ولا ينفذ فى معتدة الغير ومنكوحته بالاجماع له انه لا يمكن
تقديم النكاح على القاطع وفى الاجنبية امكن ذلك فيقدم تصحيحا له قطعا
للمنازعة وينفذ بيع الامة عنده حتى يحل للمشترى وطيها وينفذ فى الهبة
والارث حتى يحل للموهوب له اكل الهبة والميراث وقالا عنده انه لا ينفذ فيهما
لهما قوله ع انكم تختصمون الى ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما انا
اقضى بما اسمع فمن قضيت له من مال اخيه شيئا بغير حقه فانما
اقطع له قطعة من النار وانه عام فيعم جميع الحقوق والعقود والفسوخ
وبهذا لا ينعزل القاضى بالفسق عندهما خلافا لابى حنيفة وهو يقول ان الفاسق
لا يصلح للالزام والالزام بالشهادة الزور الزام بالفسق وهما يقولان الفاسق
يصلح للالزام كالعدل ولهذا تقبل شهادته على مثله ولان الفسق لا يقدح فى
القضاء لان القاضى يحتاج الى ان يقضى على الفاسق والعدل ولا يمكنه
ان يقضى على كل احد بنفسه فيحتاج الى ان يولى الفاسق ليقضى
وهذا لان الفسق انما يقدح فى القضاء لانه يخل بالمروءة
والمروءة انما تشترط لحاجة القاضى الى مخالطة الناس
وهذا المعنى لا يوجد فى الفاسق المولى
ولا يجوز فى الاصل كل المسلمين
تقدم اليه خصمان
فاسد القاضى
ان فى حكم الملك
عند القاضى غير
عند الدار ويعمل
فاسد القاضى
فاسد الدار

والفرق في العنين وغيره ذلك فثبت ان له ولاية الانشاء في العقود والفسخ ه
فجعل القضاء انشاء احتراز عن الحرام ولا يملك ذلك اهل كل المدينة بغير
سبب فتعذر جعله انشاء فبطل ثم يقول لو لم ينفذ بالمنا فلو قضى القاضي
بالطلاق لبقيت حلة له للزوج الاول بالمنا ولكنا ولكنا نقول نافذ ولو ابتلي الثاني
بمثل ما ابتلي به الاول حلت للثالث ايضا وهكذا رابع وخامس فتحل للكل
في زمان واحد وفيه من الفحش ما لا يخفى ولو قلنا بنفاذه بالمنا لا تحل الا لواحد
وهو الفحش فيه فصل الاصل في وجوب الحبس قوله عليه السلام لي الواجد ظلم يحل
عرضه وعقوبته والعقوبة الحبس وروي ذلك عن السلف ولان القاضي نصب ه
لايصال الحقوق الى اربابها فاذا امتنع المطلوب عن الاداء فعلى القاضي تنبيه عليه
ولم يجبره بالضرب اجماعا فتعين الحبس ولي واذا ثبت الحق للمدعي وجبه الحبس
لحبسه لانه لم يظهر ظلمه وهذا اذا ثبت حقه بالاقرار حتى لو كان ظهر وجحوده عند
غيره حبسه ولي وامره يدفع ما عليه فان امتنع حبسه لانه ظهر ظلمه وهذا
اذا ثبت حقه بالاقرار اما اذا ثبت بالبينة حبسه اول مرة لان البينة لا يكون
الا بعد الجحد فيكون ظالما ولا يسأله القاضي الكل مالي ولا من المدعي الا ان يلح
عليه من القاضي ان سأل فلا للمدعي فيسأله فان قال انه معسر خلى سبيله لانه
استحق الانظار بالنص ولا يمنعه من الملازمة وان قال المدعي هو موسر وهو
يقول انا معسر فان كان القاضي يعرف يساره او كان الدين بدل مال كالثمن والقرض
او التزامه كالمهر والكفالة وبدل الخلع ونحوه حبسه لان الظاهر بقاء ما
حصل في يده والتزامه بكل على القدرة ولا يجبه فيما سوى ذلك اذا ادعى
الفقر لان الاصل وذلك مثل ضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الا
قارب والزوجات واعتاق العبد المشترك الا ان تقدم البينة ان له مالا
فيحبسه لانه ظلم فاذا حبسه مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال اظهره
ويسأل عن حاله فلم يظهر له مال خلى سبيله لان الظاهر اعساره فيتمكن
الانظار وكذلك الحكم لو شهد شاهدان باعساره ويقبل بينة العسار بعد
الحبس الا جماع وقبله لا وانفق انه وجد بعد الحبس قرينة وهو تحمل مشقة

بدل ح
على المجلس
الانظار

شدة الحبس مضايقه وذلك دليل اعساره ولم يجد ذلك قبل الحبس وقيل يقبل
قبله في الحالين وان قامت البينة على يساره ابدا حبسه ثم اختلفوا في
مدة الحبس قيل شهرين وثلثة وبعضهم قدره بشهر وبعضهم ستة والصحيح
ما ذكرت ذلك اولا لان الناس يختلفون في احتمال الحبس وتتفاوت
تفاوتا كثيرا فيفوض الى راي القاضي وحبس الرجل في نفقة زوجته لانه حق مستحق
عليه وقد منعه فيحبس لظلمه ولا يحبس والد في دين ولده وكذا الاجداد والجدات
لانه ليس من مصاحبته بالمعروف وقد امر بها الا اذا امتنع من الانفاق عليه لان في
ترك الانفاق عليه هلاكه كما لو صال الاب على الابن فللابن دفعه بالقتل واذا امر
ض المحبوس فان كان له من يخدمه في الحبس لم يخرجه والا اخرجه ليلا يهلك
فاذا امتنع الخصم من الخصومة عزره القاضي بما يرى من ضرب او صفع او حبس
او تعبيس وجه على ما يراه فصل يقبل كتاب القاضي في كل حق للحاجة الى ذلك وهو العجز عن الجمع بين الخصوم والشهود بخلاف ما يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقصاص
كالحدود والقصاص لشبهة البدلية والاصل في الجواز ان الكتاب يقوم مقام العبارة
الملك ترجمة عنه وخطابه بذلك ان كتاب الله تع الى رسوله قام مقام خطابه له في الامر و
النهي وغيرهما وكذلك كتب رسوله الى ملوك الفرس والروم والى بقاياه في البلاد
قامت مقام خطابه لهم حتى وجب عليهم ما امرهم به في كتبه كما وجب خطابه وانما
ثبت هذا وتقول كتاب القاضي الى القاضي كخطابه له ولو خاطبه بذلك وعلمه به صح
فكذلك وهو ان يشهد اثنان عند القاضي ان لفلان على فلان الغايب كذا فكتب
القاضي الذي الخصم في بلده وهو نقل الشهادة وهذا لحكم الكتاب اليه برايه ولو كانت
الشهادة على حاضر حكم عليه وكتب بحكمه وهو السجل ويكتب في النكاح والدين والغصب
والامانة المجحودة والمضاربة لان ذلك دين يعرف بالوصف وفي النسب لانه يعرف
بذلك الاب والجد والقبيلة وغير ذلك ويقبل في العقار لانه يعرف بالحدود ولا
يقبل في المنقولات لانه يحتاج فيها الى المشاهدة للاشارة وعن محمد انه تقبل في
جميع المنقولات وعليه الفتوى للحاجة اليه ويمكن تعريفه بأوصافه ومقداره وغير
ذلك وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لكثرة اباقه دونها وعنه يقبل فيهما و

الا ان الخواجه بعينه
كتاب القاضي في المنقولات
رحمه الله

وصورته ان يكتب انهم شهدوا عنده ان فلانا الفلاني وذكر اسمه وحليته وبين
ابق ضده وافذه فلان قال ولا تقبل الا بينة انه كتاب فلان القاضي لانه للالزام
ولا الزام بدون البينة ولان الخط يشبه الخط والبينة تعينه ويكتب اسم
المدعي والمدعى عليه وينسبهما الى الاب والجد والفخذ والقبيلة او الى
الصناعة وان من ذلك لم يذكر الجد لم يجز الا عند ابي يوسف وان كان في الفخذ
مثله في النسب ولم يجدوا بدا من ذكر شيء يخصه ويعينه حتى يذهب الالتباس
ولا بد ان يكتب الكتاب المعلوم كما بان يقول من فلان بن فلان فان نأوه
قال ذلك والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين والا فلا حتى يصير
المكتوب معروفا والباقي يكون تبعا ويقرأ الكتاب على الشهود ويعلمهم
بما فيه لتعلموا لما يشهدون ويختمه بمحضرتهم ويحفظ ما فيه حتى لو شهدوا
انه كتاب القاضي وختمه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل لان الختم يشبه الختم فقد
كان في يد المدعي فتوهم التبديل ويكون اسما وهم داخل الكتاب بالباب والجد
لنفي الالتباس وابو يوسف رحمة الله عليه يشترط شيئا من ذلك لما ابتلي بالقضاء
على الناس وافتاء الرشيد وليس الخبر كالعيان قال ابو بكر الرازي و
كتب من فلان بن فلان الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وحكامهم
ينبغي لكل من ورثه الكتاب عليه من القضاة ان يقبله لان الخطاب جائز لقوم
مجهولين قاله رسول الله صلعم كتب كتابا الى الافاق ودعاهم الى الاسلام ولم يعرفهم وكذلك
امرنا ونهانا وكنا مجهولين عنده وصح خطابه ولزمنا والقضاة اليوم عليه وينبغي ان يكون داخل
الكتاب اسم القاضي الكاتب والمكتوب اليه وعلى العنوان ايضا فلو كان على العنوان وكذا
لم يقبل خلافا لابي يوسف كما ليس تحت الختم متوهم التبديل قال فاذا وصل الى القاضي
المكتوب اليه ونظر في ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس قضائه
علينا وختمه فتحه وقرأه على الخصم ولا تفتحه ولزمه بما فيه لثبوت الحق عليه ولا يقبله
الا بحضرة الخصم لانه للالزام كالشهادة لا يسمعها الا بحضرة الخصم ولا تفتحه الا بحضرته
وقيل يجوز له ان ثبت لحضوره فله حاجة الدخال الفتح قال وان مات الكاتب او عزل او
جرح عند القاضي بان جن او اغمي عليه او غير ذلك قبل وصول الكتاب بطل لان الكتاب

لان الكتاب كالخطاب حالة وصوله وهو بالموت خرج عن اهلية الكتاب وبالعزل وغيره
صار كغيره من الرعايا فيما لا يسقط بالشبهة اذا كان من اهل القضاء وان كانت المكتوب اليه
بطل الآن يكون قال بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لما يتينا وان مات
الخصم نفذ على ورثته لقيام من مقامه وان لم يكن الخصم في بلد المكتوب اليه وطلب
الطالب ان سمع بينته ويكتب له كتابا الى القاضي البلد الذي فيه خصمه كتب له لحاجة
اليه ويكتب في كتابه نسخة الكتاب اولا ومعناه ليكتب عما ثبت عنده قال
حكما لرجلة للحكم بهما جاز فيما لا يسقط بالشبهة اذا كان من اهل القضاء لان لهما
ولاية على انفسهما حتى كان القاضي في حقهما والمصالح في حق غيرهما لان غيرهما لم يرض
لحكمه وليس له عليه ولاية بخلاف القاضي وصورته اذا ادعى المشتري المبيع عن البائع بعيب بالحكم
لا يملك الرد عن بائعه لما ذكرنا وكذلك اذا حكما في قتل خطأ يحكم بالدية على العاقلة
لا يلزمهما لعدم ولاية عليهم ولا جور التحكيم فيما يسقط بالشبهة اشبهة كالحدود والقصاص
لانه لا ولاية لهما على ذمتهما حتى لا يباح وقيل يجوز في القصاص لانهما يملكانه فيملكان تزويجه
الغير بهما والخروج حتى اللبع فلا يجوز ويجوز في تضمين السرقة دون القطع ويشترط
ان يكون من اهل القضاء لانه يلزمهما حكمه كالقاضي ويعتبر اهليته وقت الحكم والتحكيم جميعا
وان يسمع البينة ويقضي بالنكول والاقرار لانه حكم شرعي واذا حكما لزمهما الولاية عليهما وكذا
احدهما الرجوع قبل الحكم لانه انما ولي الحكم عليهما برضاهما فاذا زال الرضا زالت الولاية كالقاضي
مع الامام وان رفع حكمه الى قاض امضاه ان وافق مذهبه لعدم التاين فنقضه وابطله ان خالفه
لانه لا ولاية له عليه فلا يلزمه انفاذ حكمه بخلاف القاضي لان ولايته عامة ولا يجوز حكمه لمن لا
تقبل شهادته له للتهمة والله اعلم

كتاب الحجر

وهو في اللغة مطلق المنع ومنه حجر الكعبة لانه منع من الدخول فيها وسمي الحرام حجرا لانه
ممنوع من التصرف فيه وفي الشرع المنع عن اشياء مخصوصة باوصاف
مخصوصة على ما يأتيك ان شاء الله تع واسبابه الصغر والرق والجنون
لان الصغير والمجنون لا يهتديان الى الحاجة الصالح ولا يعرفانها فنا
سبب الحجر عليهما والعبد تصرفه غير نافذ على مولاه فلا ينفذ الا باذنه
قال ولا يجوز تصرف المجنون والصبي الذي لا يعقل اصلا لعدم

الاهلية وتصرفه الذي يعقل ان جانيه وليه اوكان اذن له بجناية الذمام انا الولي
ما اجان ذلك الا لمصلحة راجحة نظر له والا الجانية والصبي والمجنون لا يصح عفوه
هما واقرارهما وطلاقهما وعتاقهما فالحكم كل طلاق وقع الا الطلاق الصبي
والعتق فالعتق تحض ضرر ولانه تبرع وليسا من اهله وكذلك الاقرار لما فيه
من الضرر وكذا سايرالعقود ترجحان جانب الضرر فنظر الى مستندها
وقلة مبالاتهما وعدم قصدهما المصالح فلو اتلفا شيئا لزمهما اضمانه
لحق المتلف عليه فلا يسقط والضمان يجب بغير قصدهما كجناية النايم و
الحايط المايل ولان الاتلاف موجود حسا وهو سبب الضمان فلا يسقط
الا في الحدود والقصاص فيجعل عدم القصد شبهة وينقلب القتل في العمد الى
الدية على ما يوضح في مسايله باب ولو فلا واقوال العبد تافذة في حق نفسه لاهليته
وان اقر باجناية لزمه بعد العتق لعجزه في الحال وصار كالمعسر وان اقر بجناية
او قصاص او طلاق قبل لزمه للحال لانه في حق التزم مبقا على اصل
الحرية ولهذا لا ينفذ اقرار المولى عليه بذلك ولا يستباح باباحته
واما الطلاق فلقوله عليه السلام لا يملك العبد الا الطلاق ولانه اهل
للضرب فيه على المولى فيقع فلو وبلوغ الغلام بالاحتلام او الانبات
او الحبل او النزال او بلوغ ثماني عشرة سنة والجارية بالاحتلام
احتلام او الحبل او الحيض او بلوغ سبع عشرة سنة لان حقيقة البلوغ
بالاحتلام وان نزال قد يعم فجعل حدا ظاهرا كالبلوغ بالسن والحبل والحيض علامة
البلوغ ايضا قد يعم لاصلاحه لحايض الانحار اى بالغ واما البلوغ
بالسن فالمذكور مذهب ابي حنيفة وقالا بلوغهما بتمام خمس عشرة
سنة لانه المعتاد الغالب وعن ابن عمر انه عرضت على النبي عليه السلام
وانا ابن اربع عشرة سنة فردني وعرضت عليه في سنة الخانقة فا
جازه قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى تبلغ
اشده وقال ابن عباس ثماني عشرة سنة وهو اقل ما قيل فيه فاخذنا به

والعتق

باحتياطا هذا اشد الصبي واما اشد الرجل فاربعون وقال ع اذا بلغ اشده وبلغ اربعين
قال تع اذا بلغ اشده وبلغ اربعين سنة والاول اشرح بلوغا فقضانا باسنة
واما الحديث فالنبي عليه السلام كان يجيز غير البالغ فانه روى ان رجلا عرض عليه عليه السلام
ابنه فردّه فقال يا رسول الله اتردّ ابني وتجيز رافعا وابني يصرع رافعا فقال
فانهما فاصطرعا فصرعه فاجازه وادنى قوة تتصرف العلام فيها على البالغ اثنى عشر
سنة والجارية تسع سنين وقيل غير ذلك وهذا هو المختار واذا رهقا وقالا بلغنا
صدقا لان ذلك لا يعرف الا من جهتهما فيصدقا فيه اذا احتمل الصدق فلو
يحجر على الحر العاقل البالغ وان كان سفيها ينفق ماله فيما لا مصلحة له فيه وقال يحجر
فيه ويمنع من التصرف في ماله نظرا له لانا نجد ناعلى الصبي للاحتراز التبذير فلان يحجر على السفيه
مع تيقنه كان اولى ولهذا كان يمنع ماله ولا فايدة فيه بدون الحجر لانه يمكنه التبذير عاجلا بعقده من
الساعات الظاهر الخسران وقد روى انهم باع على معاذ ماله وقضى ديونه وباع عقارا
اسيفع بن جهينة سفيها ولابي حنيفة ما روى ان حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات
وطلب اوليائه من النبي عليه السلام الحجر عليه فقال له اذا ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلثة ايام ولم يحجر عليه ولانه مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه لا يندفع الضرر عنه
بالحجر فانه يقدر على اتلاف امواله لتبين وقت الاربع وتطليقه من قبل الدخول وبعده في كل
يوم ووقت ولا معنى للحجر عليه لدفع الضرر عنه ولا يندفع ولان الحجر عليه اهدار لادميته
والحاق له بالبهايم وضرره بذلك اعظم من ضرره بالتبذير واضاعة المال وهذا مما يعرف بدقة
العقول والنفوس الابية ولا يجوز تحمل الضرر الاعلى بدفع الضرر الادنى حتى لو كان في
الحجر عليه دفع الضرر العام جاز كالمفتي الماجن والطبيب الجاهل والحكم المفلس لعموم
الضرر من الاول في الاديان ومن الثاني في الابدان ومن الثالث في الاموال واما حديث معاذ
قلنا انما باع ماله بيضاء لان معاذا لم يكن سفيها وكيف نظن به ذلك اختيارهم للقضاء وفصل
الحكم وكذلك بيع محمد وقيل بانه كان بيع الدراهم بالدنانير وانه جايز والحجر عليه بالغ عقوبة من
منع الحاكم فلا يتاتى عليه وضع الحاكم عنه مفيد لان غالب سفهه يكون في الشهوات كالاكل والنفقات
فيما لا مصلحة فيها وذلك انما يكون باليد واذا حجر عليه القاضي ورفع الى القاضي آخر فابطله جاز لان
لان اتفاق القضاء الاول مختلف فيه لا قضاء في مختلف فيه فلو امضاه الثاني ثم رفع الى الثالث

الثالث لاينقضه لان الثاني قضى في مختلف فيه فلا ينقض ثم عند ابي يوسف ان كان مبذرا استحق الحجر فينفذ تصرفه مالم يحجر عليه القاضي فاذا صلح لا يطلق الا بالحدود وقال محمد يطلق بدونها واصله ان يطلقه نظرا الى الموجب وذوالله ولابي يوسف انه فصل مجتهد فيه فلا بد من القضاء ليترجح به ثم عند ابي حنيفه اذا بلغ غير رشيد لا يدفع اليه ماله لعدم شرطه وهو ايناس الرشد بالنص حتى صلح فاسدا وعشرين سنة فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه وان لم يؤنس رشده وان تصرف فيه قبل ذلك نفذ وقال لا يدفع اليه حتى يؤنس رشده بالنص ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى بتبعاته ولابي حنيفه قوله تع ولا تاكلها اسرافا وبدارا ان يكبروا وهذا ايناس الرشد لانه لا يمنع عنه اذا كبر وقدره ابو حنيفه بهذه المدة لان الغالب ايناس الرشد فيها الا ترى انه يصلح ان يكون جدا وعن عمر انه قال ينتهي لب الرجل الخمس وعشرين سنة وقت الاشد بذلك في قوله تع حتى تبلغ اشده وتصرفه قبل ذلك نافذ لانه لا منع عنه للتاديب التراخي للتاديب للحجر فلهذا لا تنفذ تصرفه نسه ثم يفتخ المسايل على قولها فيقول اذا بلغ

حجر القاضي عليه صار فحكم الصبي الا في اشياء فانها يصح فيها كالعاقل وهي النكاح والطلاق والعتاق والاستيلاد والتدبير والوصية مثل وصايا الناس والاقرار بالحدود والقصاص لانه من اهل هذه التصرفات لكونه مخاطبا اما النكاح فلانه من الحوايج الاصلية ويلزم بمثل مهر المثل لانه لا غبن فيه ويبطل ما زاد عليه لانه في ماله وصار كالمريض المديون وان كانت المراة سفيهة فزوجت نفسها من كفو باقل من مهر المثل جاز فان كان اقل بما لا يتغابن فيه وله ان يفسخ بها يقال للزوج اما ان تتم لها او يفارقها لان ضررها بالنقصان لم يصح ويخيت الزوج لانه لا يرضى بالزيادة وان دخل بها لم يخير ويجب مهر المثل فلا بدية في التخيير واما الطلاق فلقوله ع كل طلاق واقع الا طلاق في الصبي والمعتوه ولان كل من ملك النكاح وقع طلاقه والعتق لوجود اهلية وسعي العبد في قيمته لكان الجزء ما لم الا ان العتق لا يقبل الفسخ فلا جاز قلنا بنفاذه ووجوب السعاية نظرا للجانبين وعن محمد انه لا سعي واما التدبير فلانه يوجب حق العتق او هو عتق من وجه فاعتبر بحقيقة العتق الا انه لا يسعى الا بعد الموت فاذا مات ولم يؤنس رشده سعى في قيمته مدبرا كانه اعتقه بعد التدبير واما الاستيلاد فان وطيها فولدت فادعاه ثبت نسبه لحاجته الى بقاء النسل ولا تسعى اذا مات وكذلك ان اقر انها ام ولده ومهرها ولدها انه لو كان معها فلا سعي في قيمتها بعد الموت لانه متهم في ذلك فصار كالعتق واما الوصية فالقياس ان لا يصح لانها تبرع

ولابد لكنا استحسنا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قربة يتقرب بها الى الله تع وهو يحتاج اليها فيما في هذه الحالة ولما الاقرار بالحدود والقصاص فلان الحجر عن التصرفات في الحال لا غير وهو عاقل بالغ فيصح اقراره فيما لا حجر عليه فيه تلزمه حقوق الله تع من الزكوة والكفارات والحج لانها وجبت بخطاب ولا حجر عن حقوق الله تع فخرج عنه الزكوة بعذر من القاضي او امينه اعتبارا ان يتصرفها واما الكفارات فيها الصوم فصار فيكفره بالصوم لا غير كابن السبيل المنقطع عن ماله ولو اعتق عن كفارة نفذ العتق وسعى العبد للغرماء ولا يجزيه وكذا سايد الكفارات ولو وكل بالصوم ثم صح فيل عامه فعليه الكفر لزوال العجز واما الحج فلان القاضي يسلم النفقة الى نفقة فيحج بنفقتها عليه ولا تمنع من عمرة واحدة لوجوبها عند بعض العلماء ولانه من اقران لانه افضل واشهب ولانه لا منع من كل واحدة منهما على الانفراد فكذا على الاجتماع وبل اولى لانه افضل ولانه ان يسوق البدنة لامكان الاحتلاق فان عمر رضي الله عنه فسر الرشد بالبدنة وتلزمه حقوق العباد اذا تحققت اسبابها لحلوه بالسبب وكذلك النفقة على زوجته وولده وذوي ارحامه لان السفه لا يبطل حقوق العباد ولا تسقط نفقة الزوجة والاولاد من الحوايج الاصلية ولا يحجر على الناسق اما عندهما ان كان مصلحا لماله لعدالته فان انستم منهم رشدا وقد انيس منه نوع رشد وهو اصلاح المال فيبنا وله النص ولان الحجر للفساق في المال لا في الدين الا ترى انه لا يحجر على الذمي والكفر اعظم من الفسق ولا يحجر على المديون لما تقدم في الحجر على السفيه الا ان فان طلب غرماؤه حبسه حبسه حتى يبيع ويوفي الدين على وجه الذي بيناه في ادب القاضي وان كان ماله دراهم او دنانير والدين مثله قضاه القاضي بغير امره لان دين الدين له الحق بغير امره فان القاضي يعينه عليه وان كان احدهما دراهم والاخر دنانير او بالعكس باعه القاضي في الدين والقياس ان لا يبيعه كالعروض لانه نوع حجر وجه الاستحسان انهما جنس واحد نظرا الى الثمنية والمالية وعدم التعين بخلاف العروض لانها متباينة للديون من كل وجه والعرض تتعلق بعين العروض دون ثمنها فافترقا ولا يبيع العقار لانه حجر عليه وهو تجارة لا عن تراض وقاله يبيع وعليه الفتوى وقال ابو يوسف ومحمد اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من التصرفات وقالا قد حتى لا يضر للغرماء نظرا للكل لانه ربما اتجر ماله فيفوت حقوقهم ولا يمنع من البيع بمثل الثمن لانه لا يبطل حق الغرماء و

وبيع ماله ان امتنع المديون من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص لان ايفاء الدين مستحق
عليه البيع لايفايه فاذا امتنع باع القاضي عليه نيابة كالحبسه والعنه وللثاني حنيفه ما مر
وجوابهما ان التلجية متوهمة فلا يبنى عليها حكم متيقن وقضاء الدين مستحق عليه
لكن لانسلم تعيين البيع له بخلاف الحبس والعنة وانما يجبر على بيع في دينه باي الطريق
شاء ثم الشروع على الاصلها لانه يباع في الدين النقود ثم العروض ثم العقار لما فيه من السا
رعة الى قضاء الدين ومراعاة المديون ويتمكن له تيابه ب بدنه دست اوده ستان
وان اقر في حال الحجر بمال لزمه بعد قضاء الدين لان هذا المال تعلق به حق الاولين
ولانه لوصح في الحال كان في الحجر فايدة حتى لو استفاد مالا بعد الحجر نفذ اقراره فيه لانه
لم يتعلق به حقهم ولو استهلك مال انسان في حال حجره اتبع به بعد فكه وينفق من ماله عليه
وعلى زوجته وأولاده الصغار وذوي الارحام لانها من الحوائج الاصلية وانما
مقدمة ولو تزوج امرأة فرض في مثلها اسعة الغلماء ولو لم يظهر للمفلس مال فالحكم
ما مر في ادب القاضي الى ان قال على سبيله ولو يجد بينة وبين غرمائه بقدر وجوه
من الحبس بلا زمونه فلا صنعونه من التصرف واسفيا خذون فضل كسبه
يقسمونه بينهم بالحصص فالزعم لصاحب الحق اليد والثاني اي اليد بالملازمة
والثاني بالاقتضاء وقال ابو يوسف ومحمد اذا فلسه القاضي حال بينه وبين الغرماء الا
ان يقيموا البينة انه قد حصل له فاكسبه هذا بناء على صحة القضاء بالافلاس فيصح عند
هما فيتحقق الانظار وعند ابي حنيفة لا يصح لان الافلاس لا تحقق فان المال غاد ورائح
ولان الشهادة شهادة على العدم حقيقة فلا يقبل ولان الشهود لا تحقق بالمخالط
ل الناس وامورهم وربما له لا يطلع عليه احد قد اخفاه خوفا من الخلطة والمصوص
وهو يضمر الفقر والعسر فاذا لا زمه فرعا افجوه فاعطاهم فاعلة زمة ان يدوره
حيث دار ويجلس على بابه اذا دخل بيته ولو كان المديون امرأة لا يلازمها لانه
من الفتنة ويبعث امرأة امينة يلازمها وبينة البائع مقدمة على بينة الا
خر كتاب الماذون الاذن فك الحجر فلا يتوقف الاذن في اللغة الاعلام قال الله
تع وأذن في الناس بالحج اي اعلم ومنه الاذان لانه اعلام بوقت الصلوة وفي الشرع
فك الحجر والحل في التصرفين كان محجورا عنه شرعا فكانه اعلمه بفك الحجر عنه واطلق في تصرفه

وعندهما في وزفرلا يخص ... ثم لو اذن لعبده ... فعليس

تصرفه واعلم ان التجارة بذلك ليعاملوه وفايدته اهلية الصبي والعبد الى اصل التصرفات
والكتساب الاموال والاستحقاق الارباح وقد ندب تع الى ذلك بقوله وابتلوا اليتامى اي
اختبروهم بشيء لم تدفعوا له البهم من المال ليتصرفوا فيه فتنظروا في تصرفهم والدليل على جوا
نه ما روى انه عم كان يجب دعة المملوك ولا يجوز دفع المحجور عليه فدل على جواز الاذن وعليه
الاجماع ثم العبد بالاذن يصير كالحر في التصرفات لانه كان مالكا للتصرفات باهلية باصل الفطرة
باعتبار عقله ونطقه الذي هو علة كل التكاليف والمحجر عليه انما كان لحق المولى لاحتمال لحق الضرر به
بتعلق الدين برقبته او بكسبه وكل ذلك ملك المولى فاذا اذن له فقد رضي بتصرفه فتنتفي باعتبا
ر مالكية الاصلية وبهذا قلنا انه لا يتوقت لان الاستفادات لا تتوقت فلو اذن له يوما
او شهرا كان ماذونا مطلقا ما لم يزده وكذلك اذن القاضي والصحيح لعبد اليتيم وكذلك الصبي المعلوم
الذي يعقل فان المحجر عليه انما كان خوفا من سوء تصرفه وعدم اهليته للاصلح فاذن منهما لهما
دليل صلاحية التصرف فجاز تصرفه ولا ويثبت بالصريح وبالدلالة كما لو رآه عبد يبيع
ويشتري فسكت وسواء كان البيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره صحيحا او فاسدا لان سكو
ته عند هذه التصرفات دليل رضاه كسكوت الشفيع عند تصرف المشتري ولا يثبت الاذن
بالدلالة لان سكوته محتمل رضا كالوكيل ولنا ان الراس اذا راوه يتصرف هذه التصرفات
والمولى ساكت يعتقدون رضاه بذلك فلا يمنعه فيعاملونه معاملة المأذون فلم يقبر
سكوته رضا بفضي ذلك الى الضرار بهم فوجب ان يكون سكوته رضا دفعا للضرر عنهم
ولا ويصير ماذونا بالاذن التاجر كاذنه في التجارة في نوع مخصوص والقياس ان يقول
لعبده اذنت لك في التجارة او اذنت لك في البيع والشراء وله يقيد بشيء لان ذلك
عام فيتناول جميع انواعه وكذلك اذا قال اذنت لك في الغلة ولا ديت الى الغافانت
حر لانه لا قدرة على ذلك الا بالكسب ولا كسب الا بالتجارة ويجوز تصرفه بالغبن وقا
لا لا يجوز اذا كان غبنا فاحشا لان الزيادة بمنزلة التبرع وله انه تصرف باهلية
كالحر وهو تجارة فيجوز والطبقة المطلقة للماذون على هذا الخلاف والخاص ان يأذن له
بالتجارة في نوع خاص بان يقول اذنت لك في البز او في التمر او في الحيالة او في الصياغة فانه
يصير ماذونا في جميع التجارات والحرف وكذلك اذا نهاه عن التجارة في نوع خاص وكذلك
لو قال اذنت لك في التجارة في البز دون البر وقال زفر يخصص ما قيد به لانه ستفيد له بر
تصرف باذنه كالوكيل ولنا ما بينا انه فك الحجر ورفع السبب الذي كان لاجله محجورا فيعمه

باهليته

فيعبله يتصرف لنفسه باهلية كما بعد الكتابة وفكه الجاني يؤخذ باذن في نوع واحد لان الضرر الذي يلحق المولى لا تفاوت بين نوع ونوع فيلغو التقييد ويبقى قوله انجر وليس كالوكيل لانه يصح بقوله اذنت لك في التجارة ولا يصح التوكيل به لانه مجعول لما رفع الحجر استفاده والجهالة لا يبطله ولا يرجع على العبد بالعهدة في تصرفاته وترجع على الوكيل ولو اقتصر على قوله اذنت لك صح وفي التوكيل لا يصح والصبي كما يتصرف لنفسه في ماله فلا يكون نائبا ح اما لو اذن لعبد لصغار للاكل او ثياب الكسوة لا يصير ماذونا لانه استخدام وليس بتجارة لان التجارة ما يطلب منه الربح وله ان لو اختبرناه اذنا الى حد باب الاستخدام وفيه من الفساد ما لا يخفى

وكذلك اذن الوصي والوصي للعبد اليتيم وللصبي الذي يعقل ح

وللماذون ان يبيع ويشتري لانه اصل التجارة ويوكل لانه قد لا يمكنه المباشرة بنفسه في بعض الاحوال ويضع ويضارب لان ذلك من التجارة ويعير لان ذلك من افعال التجارة ويرهن ويرتهن لانه وفاء واستيفاء وهما من توابع البيع ويؤجر ويستأجر ويسلم ويقبل السلم لان كل ذلك من صنيع التجار ويزارع ويشارك لعانا ويودع لانه تجارة تقصد فيها الربح ويشارك عنانا لانها من افعال التجار وله ان يواجر نفسه لانه يحصل به الربح والاكتساب وهو المقصود ويبايع بالغبن الفاحش او قرض بدين او غصب او وديعة جاز لانه لم يصح له منع الناس معاملته ولان الغصب مباحة وليس يتزوج لانه ليس من التجارة فلم تتناوله اذنه بالمعهد بعد الحدية وليس يتسرى بما ليكة وقال ابو يوسف يتزوج الامة لانه نوع تجارة وهو وجب نفقتها على غيره بخلاف العبد لانه يجب عليه نفقة زوجته وهما اذ ليس بتجارة ولهذا لا يملك في العبد ونفقتها ليست بتجارة ولان النزوج عيب في الامة ولا يكاتب لانه اطلاق وليس بتجارة ولا يعتق بمال ولا على مال ولا يقرض ولا يكتب بعوض ولا بغير عوض ولا يتصدق لان ذلك تبرع ابتداء وانتهاء وليس من التجارات ولا يتكفل بنفس ولا بمال لانه تبرع قال واذن لرقيقه بالتجارة لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد فيها كالمكاتب والعبد المأذون والمضارب والابوالوصي والقاضي وشريك العنان والمفاوضة والعنان اقصر ولا يجوز ذلك للقن والمدبر والمعلق عتقه بموته لانه لا يملك التجارة قال ولا يصح اذنه لعبده المحجور عليه بسفه او صغر لان الحجر يمنعه من التصرف والتجارة تصرف وما يلزمه من الدين بسبب الاذن متعلق برقبته يباع فيه الآن بقيد به احترازا عما بعد العتق لان المحل بعد العتق لا يقبل ذلك فانه لم يتعلق برقبته كان تصرفه نفعا محضا فله مطالبة الى الاذن واما

واما شرط اذن المولى ليصير راضيا بهذا القدر فلان سبب هذا الدين التجارة فله ماذونه ولان تعلق الدين برقبته صار بعد الى معاملته وانما يصل متصرفه المولى بكرهه فيتقدم الضرر في حقه الا انه يبدأ بكسبه لانه اقوى والمولى يشارك بالدين فاذا فداه المولى بديون الغرماء انقطع حقهم عنه والايباع ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص لتعلق حقهم به كتعلقها بالتركة فان بقي شيء طولب به بعد الحرية لان الدين ثبت عليه ولم تفسد الرقبة فيبقى عليه الى وقت القدرة وهو بعد الحرية قال وان حجر المولى عليه ولم يعلم حتى باع اهل سوقه او اكثرهم الا انهم اذا لم يعلموا انما يعقونه بناء على ما عرفوه من الاذن فلو انجر تضرروا بذلك لانه اذا لم يتعلق حقهم بكسبه ورقبته بتأخر الى ما بعد الحرية وقد لا يعتق فيتضررون اما بالتأخير او بالعدم ولو جني عليه في السوق عند رجل او رجلين لا يحجر ولو حجر عليه في البيت عند اهل سوقه او اكثرهم انجر والمعتبر استشهاد انجر عندهم اذا كان الاذن مشتهرا اما اذا لم يعلم بالاذن غير العبد لم يحكم بانجر انجر ولا يزال ماذونا حتى يعلم بانجر كالوكيل لانه تتضرر لو انجر بدون علمه لانه يلزمه قضاء الديون بعد الحرية وانه ضرر قال واذا ولدت الماذونة من مولاها فذلك حجر حكم فالمراد قوله ان ذلك لا يمنع الاذن ابتداء فكذا بقاء ولنا انه يحتمل انها حاضت فيمنعها من الخروج والبروز والتصرفات فكان محتملا دلالة على الابتداء فكذلك بقاء وعلى انه صح فالاذن فلا يعارضه الدلالة قال والاباق حجر لانه لا يقدر على قضاء الدين من كسبه وهو ما اذن له الا بهذا الشرط مخصوصا قال واذا مات المولى او جن او لحق بدار الحرب مرتدا صار محجورا لانه زال ملكه عنه بالموت واللحاق الاتي انه ينتقل الى ملك ورثته وهو متغير له زهم فيزول بزوال الملك وبالجنون زالت الاهلية فيبطل الاذن اعتبارا باله بتلا لان ما يلزم من التصرفات يعتبر ابتداؤه انتهاؤه فلا يعتبر لابتدائه قال ويصح اقرار عبد ماذون فيه بعد الحجر سواء اقر انه غصب او امانة او اقر بدين وقال لا يصح لان المصحح كان الاذن وقد زال وهذا لا يصح في حق الرقبة وصار كما اذا باعه من آخر وله ان المصحح اليد وهي باقية وهذا لا يصح فيما اخذه المولى بحال لانها لعدم الحاجة وهي باقية بدليل اقراره بحق الرقبة لانها ليست في يده وملك المولى ثابت فيها فله يبطل من غير قضاء وبخلاف البيع لان الملك قد تبدل فلم يبق حكم

حكم الملك الاول ف واذا استغرقت الديون ماله ورقبته لم يملك المولى شيئا
من ماله وهو كالمكاتب حتى لو اعتق عبيد المأذون لا يعتقون ولو قتل عبده فعليه قيمته
على القاتل وماله يملكه المولى ويعتقون باعتاقه فعليه قيمة المقتول في الحال لانها
انما ملكت قبته حتى جاز عتقه فيملك كسبه وكذا يحل له وطئ الماذونة وتعلق حق
الغرماء يمنع المولى عن التصرف فيه ونقصه بعد وقوعه لا في ابطال ملكه ولانه الملك
واقع للماذون لانه بسبب الملك الاكتساب فيكون اولى به من غيره بالنقل وانما ينتقل
الى المولى الافضل عن حاجته قائمة في الدين المحيط والماذونة يملكه لكونه ادميا مكلفا
لكن ملكا متقلا لا مستقرا يملك المحجور المقتول الدية والجنين الغرة ثم ينتقل
الى ورثته حتى يكون مؤديا عنه نحلة في مال الغرماء لكن مستغرقا لان الانسان
قل ما يخلو عن قليل الدين سيما التجار فلو اعتبرنا القليل مانعا اد الى سد
باب التصرفات على المولى فمتنع عن الدين ف وان عتقه بعد لبقاء ملكه
فيه وضمن قيمته للغرماء وما بقي فعلى العبد لان حقهم تعلق برقبته وقد
فوتها بالعتق فيغرم لهم قيمتها وما فضل اخذه من المعتق لانه قد مديونا
وان شاء ضمنوا المعتق جميع ديونهم لانه حقهم تعلق برقبته وقد حصلت له
فيضمنها وان كان الدين اقل من قيمته ضمن من الدين لان حقهم فيه ف ويجوز ان
يبيعه المولى بالثمن او اقل لانه اجنبي عن كسبه اذا كان مديونا كما بينا ولانه
ليه وفيه منفعة للعبد بحول البيع في ملكه فان باعه وسلمه ولم يقبض
الثمن سقط ان كان دينا لان المولى لا يثبت لدين على عبده وان كان الثمن عينا
ولا يسقط بجواز بناء حقه في العين ويجوز ان يسلم من المولى بثمن المثل او اكثر
لانه كالاجنبي ولا تهمة حتى يحابيه بما قل من القيمة لا يجوز للتهمة ولو باع المولى
العبد فقبضه المشتري وغيبه فالغرماء ان شاؤا ضمنوا البائع القيمة لانه هو
الذي حقهم بالبيع والتسليم وان شاؤا ضمنوا المشتري بالشراء والتغييب وان شاؤا
ضمنوا البائع والمشتري ان شاؤا اخذوا البيع والثمن لان الحق لهم كالمرتهن فان ضمنوا البائع
ورد عليه بعيب رجع عليهم بما ضمن وعاد حقهم الى العبد لزوال المانع والله اعلم

كتاب الاكراه

وهو الذي لزم والاجبار على ما يكره الانسان طبعا او شرعا فيقدم
ويعتبر فيه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به وخوف المكره من وقوعه

متنقل

بمثل ج

وامتناعه من الفعل قبله لحقه لانه اذا لم يكن قادرا عليه لا يتحقق الخوف فلا
يتحقق الاكراه وما روي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من سلطان فاختلف
عصر وزمان وخوف المكره من ذلك عاجلا وامتناعه من الفعل قبله لحقه ولا
بد من خوف المكره عاجلا لانه لو لم يخف فعله يكون راخصا فلا يكون مكرها
لان الاكراه ما يفعله غيره فينتفي به رضاه او يفسد عليه اختياره مع بقاء اصل
القصد لانه طلب منه احد امرين فاختار احدهما فاذا فعل برضاه لا يكون
مكرها ولا بد من امتناعه من الفعل قبل الاكراه لا يتحقق الا على فعل ممتنع عنه
المكره اما اذا كان بفعله فلا اكراه ويكون الامتناع لحقه كبيع ماله وانكاح
عبده وجحود حق او لحق ادمي كاتلافه في مال الغير ونحوه او لحق الشرع كالقتل والزنا
وشرب الخمر ونحوها لان الامتناع لا يكون الا لاحد هذه الاشياء وهو بان يكون
المكره به متلفا نفسا او عضوا كالقتل والقطع او موجبا ما يعدم به الرضا
كالحبس والضرب وامكامه يختلف باختلاف هذه الاشياء فتارة يلجئه
الاقدام على ما اكره عليه وتارة يبيح له وتارة يرخص وتارة يحرم عليه ما
ان شاء الله تع ف فلو اكره على بيع او اجارة او اقرار او شراء بقتل او ضرب
شديد او حبس فعل ثم زال الاكراه فان شاء امضاه وان شاء فسخه لان
الملك يثبت بالعقد لصدوره من اهله في محله لانه وقد شرط
الحل عند التراضي فصار كفيت من شروط العقد حتى لو تصرف فيه تصرفا
لا يقبل النقض كالعتق ونحوه ينفذ ويلزمه القيمة وان اجاز فاسد لوجود
التراضي بخلاف البيع الفاسد لان الفاسد لحق الشرع فلم يجز باجازتهما او
لم يقطع حق الاسترداد هنا وان كان تلا وانه لا يترك بخلاف الفاسد لان الحق
الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وهنا الرد ايضا حق العبد وهما
سواء فلو اكره بضرب شديد او حبس يوم او يوم او قيد يوم لا يكون اكراها
لانه لا يبالي به عادة الا اذا كان ذا منصب يستضر به فيكون اكراها في حقه
لزوال الرضا واما الاقرار فليس بسبب لكن جعل حجة لرجحان جانب الصدق
عند الاكراه يترجح جانب الكذب لدفع الضرر وان قبض العوض طوعا فواجازته

ای فاذا باع

ای تجعیل

وان قبض مكرها فليس باجارة ويرد الكان قائما فان هلك المبيع في يد المشتري
وهلك غير مكره عليه فيه لانه بيع فاسد والمفوض فيه مضمون بالقيمة
والمكره ان يضمن المكره لانه كان لانه لم يكن له ان هو الذي دفعه الى المشتري وصار
كل بيع حصل بعد الاكراه لانه ملكه بالضمان والمضمونات تملك باداء الضمان
مستندا الى وقت القبض عندنا على ما عرف ولا اكراه على الطلاق والعتاق
ففعل وقع لما بينا انه معتبر بالفعل لانهما يجريان مجرى واحد في عدم
الرضاء وقد بينا ان الاكراه لا يسلب القصد فقد قصد وقوع الطلاق
والعتاق على ما كره وحمله وعبده فيقع ويرجع على المكره بقيمة العبد
الطلاق والولاء للمعتق لما بينا انه اتلف له وان ضاق اليه فله تضمينه ولكن
الطلاق ينصف المهر ان كان الطلاق قبل الدخول وبما يلزمه من المتعة عند
عدم التسمية لانه اكد هما كان على شرف السقوط بان تجرد الفرقة من
قبلها فكان اتلافا لهذا القدر من المال فيضاف اليه بخلاف ما بعد الدخول لان
المهر تاكد بالدخول الصحيح وبصحة الخلوة والخلع يمين الطلاق وعليها البدل
ان كانت طائعة ولا شيء عليه فيما وجب النذر واليمين لانه لا مطالب له في الدنيا
فلا يطلبه فيهما والنكاح كالطلاق فان كان مهر المثل او اقل لم يرجع بشيء لانه
صل اليه عوض ما خرج من ملكه وان كان اكثر من مهر المثل بطلت الزيادة لانه لا
فائدة لالزوم الزيادة وقد فاتت فان اكرهت المرأة فان كان الزوج كفأ لها
بمهر المثل جاز ولا يرجع بشيء لما بينا وان كان اقل فالزوج واما ان تتم لها
مهر المثل ايثارا لها ولا شيء عليه ان لم يدخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها
حيث لم ترض بالمسمى وان دخل بها وهي مكرهة فلها مهر المثل بها وان كانت طائعة
فهو رضي بالمسمى ويبقى الاعراض للاولياء وعند محمد رحمه الله على ما عرف قال
فان اكره على شرب الخمر او اكل الميتة او على الكفر او اتلاف مال المسلم او زني بالمحرم
والضرب فليس بمكره الا ان يكره بالقتل في نفسه او بقطع عضو فيسعه ان يفعل وضمان ما اتلف
على المكره وان صبر على التلف اثم الا في الكفر فانه يؤجر والاصل في هذا ان شرب الخمر واكل
الميتة ومال الغير مباح في حال المخمصة وهو خوف فوت اصل النفس قال الله تع فمن اضطر

فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه فاذا اكره على ذلك بالضرب والحبس لا يسعه
ذلك لانه ليس في معناه واذا اليح بهذا النوع من الاكراه لا يباح الكفر لانه اعظم حرمة و
اشدها مضرة واقبح من هذه الاشياء الاربعة ومنها بالسجن وهو بالعقود ان
اكره عليها باتلاف نفسه وسعه ان يفعل اما شرب الخمر واكل الخنزير والميتة فلما
تلونا من النص ووجهه ان حالة الضرورة صارت مستثناة من الحرمة فكانت
الميتة والدم في حالة الضرورة كالخبز والماء في غير حالة الضرورة فلم يفعل حتى
قتل وهو يعلم بانه باحة اثم كما في حالة المخمصة ولان الحرمة لما زالت لقوله تع
فلا اثم عليه كالممتنع عن الطعام والشراب حتى مات فيأثم واما اتلاف مال الغير
كذلك يباح في حالة المخمصة قال الاثم والضمان على من اكره لما مر ولو تعمد وه
بضرب يخاف منه على نفسه او يقطع عضو منه ولو آلة الاعضاء كحرمة النفس
الا ترى انه كما لا يباح له في العقد حالة المخمصة لا يباح له قطع العضو ولو خوف بالحبس
ولا يفعل حتى يجوع جوعا يخاف منه التلف فيه كالمضطر واما الكفر فانه يسعه
ان يأتي به وقلبه مطمئن بالايمان فالحاصل ان عمار بن ياسر اكره المشركون
على الكفر فاتاهم بما اراد وانهم جاء الى رسول الله صلعم وهو
يبكي فقال ما وراءك فقال شر يا رسول الله ما تركت حتى نلت منك فقال كيف وجدت قلبك
قال مطمئنا بالايمان يجعلهم بمسلح عينه ويقول ما لك ان عادوا فعد وانما
ل قوله تع الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وفيه دليل الكتاب والسنة
وهو قولهم ان عادوا فعد وان لم نفعل عما وان صبر حتى قتل كان ماجورا
وهو العزيمة فان حبيب بن عدي الانصاري صبر حتى قتل وسماه رسول الله
سيد الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة ولانه بذل مهجته وجاد بروحه
تعظيما لله تع واعلاء لكلماته لله يأتي بكلمة الكفر وكان سميكا ممن جاز بين
الصفين مع علمه انه يقتل فانه يكون شهيدا ومن هذا القبيل سب النبي عليه
وترك الصلوات الخمس وكلما ثبتت فرضيته بالكتاب فلو اكره الذمي على
الاسلام فاسلم صح اسلامه كما لو قتل الحربي على الاسلام الا سلام فانه يصح
بالاجماع قال الله تع ولا اسلم من في الارض كرها وكما سمي المكره على

على الاسلام صلحا فان رجع الذمي لا يقتل لكن يحبس حتى يسلم
لانه وقع الشك في اعتقاده فاحتمل انه صبي صار صحيحا فيقتل بالردة ويحتمل انه
غير معتقد فيكون ذميا فلا يقتل الا انا رأينا فحنا جانب الوجود حالة الاسلام
تصحيحا للاسلام ليترجح الاسلام على الكفر قال وان كفر بالقتل على القتل
يفعل ويصبر حتى يقتل وكذا قطع العضو وسب المسلم واذاه وضرب الطريق
ان على قتل الفيل لدين ربا مرتجا لان الظلم حرام شرعا وعقلا لاستباح بحال فلا يوجب
ما وكذا قتل المسلم البريء لا يباح بوجه ما فان قتل اثم لقيام الحرمة والقصا
ص على المكره لانه آلة له فيما يصلح ان يكون آلة وهو القتل فلا يصلح
ان يكون آلة في الاثم لانه جناية على الدين وانه حرام فلا يباح الا من
جهة صاحب الحق وقال ابو يوسف له قصاص على واحد منهما لان القصا
ص تندرئ بالشبهات وقد تحققت الشبهة في كل واحد منهما اما المكره
فهو محمول عليه واما المكره فلعدم المباشرة وقال زفر يجب على المكره لان
المباشرة موجبة القتل وبهذا تعلق به الاثم وبما تقدم انه آلة فيما
يصلح والقتل يصلح بان يلقيه عليه وصار كمن اكره محبوسا على ذبح شا
ة مسلم فالفعل ينتقل الى المكره فان تلف منه شيء يجب عليه الضمان ولا
ينتقل الحكم حتى لا تحل اكلها قال وان اكره على الردة لم تبن امرأته منه
لان البينونة تبتنى على الردة والردة غير متحققة لاحتمال عدم اعتقاد
الكفر بل هو الظاهر عند الاكراه ولو اختلفا والقول قوله في عدم اعتقاد
لانه ينفي الاثم من جهته قال ومن اكره على الزنا لا حد عليه لو
جود الشبهة ويأثم بالفعل ولو صبر كان ماجورا كالقتل لان الزنا
لا يباح بوجه ما وقال ابو حنيفة اقوله وهو قول زفر يحد لان انتشا
ر الآلة دليل الطواعية قلنا وقد يكون طبعا وانتشاره موجودة ولو
اكرهت المرأة وسعها في ذلك ولا تأثم نص محمد عليه لان الفاعل الرجل
دونها لان الزنا لا يباح فعله فعلم تحقق الزنا منها لكن تمكينها وسيلة
الى فعل مباح عند الضرورة ولو امره ولم يكرهه في هذه المسايل كلها الا

ع ينتقل

الا انه يخاف من القتل ان لم يفعل فسعفي حكم المكره لان الالجاء باعتبار الخوف
وقد تحقق والله اعلم كتاب الدعوى الدعوى مشتقة من الدعاء وهو الطلب
وفي الشرع قول يطلب به الانسان اثبات حق على الغير في البينة من البيان وهو الكشف والاظهار
والبينة في الشرع يظهر صدق المدعي واليمين على المدعى عليه انكر بيمينه وتكشف الحق و
الاصل في الباب قوله عم لو تترك الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه وفي رواية واليمين على من انكر روى خصميا وكيدتا اختصما بين يدي
رسول الله عم في شيء فقال ع للمدعي انك بينة قال لا قال فلك يمينه ليس لك غير ذلك فيحلف وهذا
يعرف المدعي والمدعى عليه ان هذا اصل في الباب ويبتنى عليه عامة مسائله المدعي من لا يجبر
على الخصومة والمدعى عليه من يجبر وقيل المدعي من يضيف الى نفسه مالا يسلم بثابت والمدعى
عليه من يسلم بما هو ثابت بظاهر اليد فلو ادعى على رجل دينا فادعى الوفاء او البراءة صار مدعيا
لما يخالفه مالا يسلم بثابت وهو فراغ ذمته بعد اتفاقهما على الشغل وقيل المدعي من لا يستحق
الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يضيف
ما عند غيره الى نفسه والمدعى عليه من يضيف ما عنده الى نفسه فالمدعى عليه جميع العبادات
متقاربة وينبغي ان يعتقد ذلك ويعرف المعنى الا بالصورة فان المدعي المودع اذا ادعى ايصال
الوديعة فانه مدع ضورة منكر معنى حتى لو ترك لا يترك والفقيه اذا نعم النظر وانعم الفكر
ظهر له ذلك بتوفيق الله تع وله تصح الدعوى الا في مجلس القاضي على خصم حاضر اعلم ان الدعوى
اذا صحت عند القاضي أو جبت على الخصم الحضور الى مجلس القاضي فالله تع وان الدعوا
الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون فذمهم على ترك الحضور وهو الاعراض
عن الاجابة وعن علي رضي الله عنه ان امرأة الوليد بن عقبة جاءت الى رسول الله عم تستدعي
علي زوجها فدعاها فحدثها فقالت اني انحى فاعطاها هدية من ثوبه فجاءت به ولان الحكام
يحضرون الناس بمجرد الدعوى من لدن رسول الله عم الى يومنا هذا من غير نكير فاذا حضر وادعى
عليه وجب عليه الجواب بلى أو نعم حتى لو سكت كان انكارا فسمع البينة عليه دفعا للضرر
عن المدعي الا ان يكون الخرس قال ولا بد ان يكون الدعوى بشيء معلوم الجنس والقدر
لان الدعوى للالزام والقضاء بالمجهول متعذر وكذلك الشهادة بالمجهول لا تقبل فان كان دينا
ذكر انه يطالبه به لان غاية الدعوى ايجاب القاضي المدعى عليه على ايفاء حق المدعي وليس
للقاضي ذلك الا اذا طالبه به فامتنع وله بد من ذكر الوصف لانه لا يعرف الا به وان

ان مذهب القضاء بالنكول لم يختلفه لان النكول بمنزلة الاقرار ولو اقر ثم قال احلف
لم يصح منه كذا هذا ويثبت النكول لا احلف لانه صريح فيه وبالسكوت لانه دلالة عليه
والا يحلف الا ان يكون به خرس او لكونه فيقوم
لعدم البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه فجعل جنس اليمين على المدعى عليه لانه ذكر
بالكاف واللام وذلك ينفي رد ها على المدعى ولانه قسمه والقسمة تنافي الشركة فلو كا
ن للمدعي يمين ويلزم من هذا عدم جواز القضاء بالشاهد واليمين لانه مارويا ينفي ان
يكون للمدعي معه حق فيبقى القضاء بشاهد مجرد وانه فيه في الاجماع وكذا قوله عم مع
بن الحنفي الك بينه قال لا قال لك منه وليس لك غير ذلك ينفي الجواز ايضا لانه غير المشار
اليه في الحديث واما ما روى انه قضى بشاهد ويمين فمردود لوجوه احدها انه
مردود مخالف لكتاب لانه تعالى اوجب الحق للمدعي بشهادة رجلين ونقله عندنا مهما
او شهادة رجل وامرأتين فالنقل الى غيره مخالف للكتاب او يقول الزيادة عليه على
الكتاب الثاني انه ورد في حادثة عامة مختلفة بين السلف فلو كان ثابتا لاتبع الخلف
ولم تتفق دل عليه عدم ثبوته الثالث انه خبر احاد وقوله عم البينة على المدعي
مشهور فيجب من التواتر لان خبر الاحاد اذا ورد معارضا للخبر المشهور
يرد فلا يعارضه الرابع رده يحيى بن معين وعيسى الخامس ما روى عن معمر قال
سمعت الزهري تقول القضاء بالشاهد واليمين بدعة واول من قضى به معوية قال
وان قال لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمينه خصمه ليستحلف عند ابي حنيفة وقال يستحلف
لان اليمين حقه وله تبطل الا باقامة البينة لانه قدرة عليها واحتراقه يسقط يمينه وله
قوله عم الك البينة سقطت اليمين حتى لو قال المدعى عليه اما احلف لا يلتفت اليه وانما
كانت اليمين لا تثبت حكمها مع البينة فاذا اعترف بالبينة فهو انه قادر على اقامتها فقد
اعترف انه لا يمين على المدعي عليه قال ويأخذ منه كفيلا بنفسه ثلثة ايام والا يلزمه
خصم ويجيبه القاضي الى ذلك استحسانا لاحتمال انه يغيب قبل اقامة البينة قبل القضاء ولا
احتمال انه يغيب قبل القضاء فيكون فيكفله مدة الحضار الشهود عليها يتوقى
الى درس وعن ابي حنيفة ثلثة ايام الا ترى انه لا يجرد الدعوى عند القاضي يعدها احياء
للحق كذا هذا ويكتفي بالكفيل ان يكون معروفا ليحصل التوثق ولا يشترط كونه ملئيا
او تاجرا فان امتنع ان يعطيه كفيلا امره القاضي بالملازمة نعمة على الوجه الذي ذكرنا
وان ادر القاضي وان كان غريبا يلازمه مقدار مجلس القاضي لان ملازمته اكثر
من ذلك يضر بحاله ويمنعه من سفره من غير حجة تخلو في الحقيقة ازالة ضرر عليه في ذلك
وهذا اذا كان حقا لا سقط بالشبهة اما الحدود والقصاص في النفس فلا يأخذ منه كفيلا
وقال يأخذ منه في حد القذف وفي السرقة ان ادعى المال قال ولا يستحلف في النكاح والرجعة و
والفيء والايلاء والرق والاستيلاد والنسب والبدل لا يجب في هذه الاشياء واقراره عليها

ام ولد

وان كان عينا للمدعي عليه احضاره فيأتي بشيء يدعيها بالدعوى والشهود عند اداء
الشهادة والمنكر عند اليمين ولان ذلك ابلغ في التعريف فان لم يكن حاضرة ذكر قيمتها بعينها
لانه اذا تعذر مشاهدة العين فالقيمة تقوم مقامها لحما في الاستهلاك اذكر المقصود
غالبا وتذكر في القيمة شيئا معينا في قدره ووصفه وجنسه نفيا للجالة كما بينا وان كان
حيوانا يذكر الذكورة والانوثة [illegible] ذكر خمسة الاربعة واسماء اصحابها
ونسبهم الى الجد وذكر المحلة في والبلد [illegible] لا يمكن احضاره فتعذر تعريفه
بالاشارات فيتعرف بالحدود ويبدأ بذكر البلدة لانه اعم ثم بالمحلة التي فيها العقار
ثم بين الحدود لان التعريف يقع بذلك ولا بد من ذكر اسماء اصحاب الحدود و
اسماء آبائهم واجدادهم لانه ابلغ في التعريف وفي ذكر الجد خلاف ابي يوسف وقد بيناه
وان كان المحل مشهورا لا يحتاج الى ذكر النسب لوجود التعريف بدونه وكذلك يجب
على الشهود ذكر الحدود كما مر ثم يذكر انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه بحق لانه
والبلد لان العقار انما يكون في يده لا يكون خصما والحق له فلا يستوفى الا بطلبه ولانه يحتمل انه في يده رهنا او
محبوسا بالثمن فاذا طالبه زال الاحتمال ولا يثبت كونه في يده الا بينة او علم القاضي ولا
يثبت بتصادقهما نفيا للتهمة المواضعة لجواز انه في يد غيره تخلو في المنقول لان اليد
فيه مشاهدة قال فاذا صحت الدعوى سأل القاضي المدعى عليه ينكشف وجه الحكم ولوجوب الجواب
عليه فان اعترف او اقام البينة قضى عليه بالظهار وهو الاعتراف فلانه لا تهمة فيه قال الله
تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة اي شاهد واما البينة فلانها مشتقة من البيان وهو الاظهار
فهي تظهر الحق وتكشف صدق الدعوى فيقضي بها وعلى هذا اجماع المسلمين قال
ولا يستحلف لقوله عم لك بينة قال له قال فلك يمينه ولا بد من طلب المدعي استحلافه لانها حقه بالاضافة اليه فان حلف انقطعت الخصومة لقوله عم ليس لك غير ذلك فيما روينا من الحديث قال
الا ان يقيم البينة فتقبل قال عم اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ولانه لطلب
اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها لها غائبة او حاضرة في البلد ولم يحضرها ولا
ان اليمين بدل عن البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الخلف قال وان نكل ملكي
يقضي عليه بالنكول لان النكول اعتراف والا يحلف دفعا للضرر عنه وقطعا للخصومة
فان نكوله اقرار او بذل يقضي به فان قضي عليه اقل مما نكل جاز لانه حجة كالاقرار
قرار والاولى ان يعرض عليه اليمين ثلثا ثم يقضي عليه ونحوه ان من مذهب القضاة

بصيرة

والولاء والحدود وقال يستحلف فيها الا الحدود والعان وهذا بناء على ان النكول بذل لا يجرى فى هذه الاشياء واقرار عندهما وان قارن جرى فيها لانهما ان اثنا كل يمتنع عن اليمين الكاذبة طمعا فى قبض معترفا بالحق كذلة الا انه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان فى معنى الحدود ولهذا لو اعترف انه اقرار اكون كاذبا فى الحكم انكاره والكذب حرام ولو جعلنا بذله واباحة لا يكون كاذبا فيجعل باذلا ديانة لعن الحرام والمقصود من الاستحلاف القضاء بالنكول فكل موضع لا يقضى فيه بالنكول لا يستحلف ويستحلف فى السرقة ان ادعى المال فيحلف ما يسقط عنه هذا المال ولا شئ منه فان نكل ضمنه المال لشبوته مع الشبهة ولو نكل فى القطع لا يقطع لان الحد لا يثبت مع الشبهة ودعوى الاستيلاد ان تدعى الامة انها ام ولد سيدها او هذا ابنها منه والمولى ينكر او لولاء المولى لا يلتفت الى انكاره لان الاستيلاد والنسب يثبت بمجرد قوله واختيار الفقيه ابو الليث الفتوى على ان يمين الملاعن عندهم كل نسب يثبت يثبت من غير دعوى المال كالبنوة والزوجية والمال يستحلف عليه وكل نسب لو اقر به لا يثبت الا بدعوى المال كالاخ ونحوه لا يستحلف الا اذا ادعى بسببه مالا وهو كدعوى الارث وعدم الجوع فى الهبة ونحوه وان يستحلف فى القصاص بالاجماع فان نكل اقتص منه فى الاطراف وفى النفس يحبس حتى يحلف او يقر فقال يلزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص فيجب المال سيما اذا ادعى الولى العمد وان اخر الخطاء ولابى حنيفة ان الاطراف تجرى مجرى الاموال فيجرى فيها البذل حتى لو قال لغيره اقطع يدى فقطعها لا شئ عليه وهذا دليل البذل الا انه لا يباح له القطع لانه اباحة لدفع الخصومة ولا كذلك النفس وله يجب فيها البذل وانما امتنع القصاص والعين فى النفس والعين مستحقة عليه يجب بها كما فى القسامة وان اقامت عليه طلقة قبل الدخول استحلف لانها تدعى مالا وان نكل قضى عليه بنصف المهر كالمتعة وكذا اذا اقامت الصداق فى النكاح يستحلف لانها تدعى مالا ويثبت المال بالنكول دون الاقرار وقد مر

فصل واليمين بالله تع لا غير فلا يحلف احد من كان غالبا فليحلف بالله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية الكبير المتعال ونزيد عليه ما شاء وينقص ويحتاط من التكرار ما دخل الحروف العاملة بين هذه الاسماء فان المستحق عليه يمين واحدة ولا تغلظ بزمان ولا مكان لان تعظيم المقسم به حاصل فى كل زمان ومكان وهو المقصود ولا يستحلف بالطلاق ولا بالعتاق للحديث وقيل يحلف فى زماننا لقلة مبالاة الناس بالايمين الكاذبة وكثرة اقدامهم على ذلك وكراهتهم اليمين بالطلاق والعتاق لان المقصود امتناعهم عن اليمين الكاذبة وهو الحق وذلك فيما يتعظمونه ولا يستحلف اليهودى بالله الذى انزل التوراة على موسى والنصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار والاصل فى ذلك ما روى ان عمر رضى الله عنه حلف ابن صوريا اليهودى على الكتاب الذى فى التوراة فقال له بنشدك بالله الذى انزل التوراة على موسى واذا ثبت هذا فى اليهودى والنصرانى مثله فى الانجيل والمجوسى فى انائه لان النصرانى يعظم الانجيل والمجوسى يعظم النار كما يعظم اليهودى التوراة فيحلفهم بما يكون اعظم فى صدورهم والمذكور فى المجوسى قول محمد واما عندهما يحلف بالله لان غير الله تع لا يجوز ان يذكر مع ذكر الله تع تعظيما لهما ولا يجوز ان اليهودى والنصرانى ورد فيهما نص خاص ولان كتب الله معظمة ومن الى يحتلفه انه لا يحلف احدا الا بالله خالصا ويحلف المجوسى مع بالله ولا يستحلف بالله الذى لا يعتقدون الله تع قال الله وليئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله ولا يستحلف بالله الذى خلق الوثن والصنم لما مر ولو اقتصر كما اتفق على قوله بالله فهو كاف لان الزيادة للتاكيد كما قلنا فى المسلم وانما تغلظ ليكون اعظم فى قلوبهم ولا تغلظ شئ من اليمين الكاذبة ولا يحلفون فى بيوت عباداتهم لان الغرض اليمين بالله ولا ان ذلك يشعر تعظيمها ولا يحوز ولا ان المسلم ممنوع من دخولها ويستحلف الاخرس بما يفهم فيقول له القاضى عليك عهد الله ان كان لهذا عليك هذا الحق ويشير الاخرس برأسه اى نعم ثم ان استحلف فى على نوعين على النفوذ وان شرعية حلفه القاضى على الحاصل بالله ما له قبلك ما ادعى من الحق ولا يحلفه على السبب وهو العقد لان العقد رفع انفسخ بالتقايل او بالبراءة من موجبه حبه بالبراءة ولا يقضى بالنكول ولا يكتفى بذكر لانه ان حلف كذب وان لم يحلف قضى عليه بالنكول ولا كذلك اذا حلفه على السبب الحاصل لانه ان كان محقا امكنه الحلف فلا يتضرر وقيل ان انكر المدعى عليه السبب حلف عليه وان انكر الحكم حلف على الحاصل الا ان فى ذلك تكرار النظر للمدعى بان يدعى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والمدعى عليه لا تراها فحينئذ يحلف على السبب لانه اذا حلف على السبب فربما يعتقد صدق عينه بناء على المتقادة فتبطل حق المدعى فيحلفه بالله ما استحقت هذه الدار التى سماها بكذا وفى المبتوتة بالله ما لها على نفقة

ان المطلقة فى البائن

وعتاط من التكرار ح والله وبالله وتالله

بعنى على معنى التكرار

من خلوه على ح

معتدة منك ومثله اذا ادعت الفرقة عضو منه الايلاء يحلفه بالله ما اتى منها في وقت كذا وله يحلف بالله ما هي بائن منك لانه لا يرى ذلك وهما في نحو يحلفه على العقد الا اذا ذكرنا مما ذكرنا محل فيحلفه على الحاصل والا فعلى الحسبة نعم ان ادعى انه سيحلف على الحاصل ايضا كالغصب والسرقة والثاني يحلفه يحلف على السبب

على ما بينة

على ما بينة) في اثناء المسايل فيحلفه في البيع بالله ما بينكما بينكما بيع قايم وفيما ذكرنا وفي النكاح ما بينكما نكاح قايم في الحال لانه قد يطلقها او يخالعها بعد العقد وفي الطلاق ما هي بائن منك الساعة وفي الوديعة ما له هذا الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه وله ان يحلفه على الحاصل وان ادعى شفعة الجوار او نفقة الحيوان ولو ادعى ما يحلفه على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار وما هي معتدة منك لجواز ان يكون قد برئ من بعضها او استهلكها وفي الغصب والسرقة ان كانت العين قايمة بالله ما استحق عليك ردها لانه قد يغصبه ثم يملك بيع او هبة وان كانت هالكة يحلف على قيمتها وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا النوع الثاني من الافعال الحسية ان يدعي على غيره انه وضع على حايطه خشبة او بنى عليه البعض او اجرى ميزابا على سطحه او في داره او مر ترابا في ارضه او شق في ارضه نهرا فانه يحلف على السبب بالله ما فعلت كذا لان هذه اشياء وتد تنفع ومثله اذا ادعى العبد المسلم على مولاه العتق يحلف على السبب لانه لا تنفع في الامة والعبد الكافر يحلفه على الحاصل لان الرق يتكرر على الامة بالردة واللحاق على العبد الكافر ينقض العهد باللحاق وله كذلك المسلم ويحلفه في الدين بالله ما له عليك من الدين والعرض له قليل او كثير له احتمال انعدام البعض او ابراء منه فله يحلف بحسب في يمينه على الجمع ومن اقتدى به من خصمي بالحاكم عليه جاز وستعلم حقه في شرحه في اصله وقد روي ان عثمان بن عفان رضي الله عنه افتدى يمينه دفعا لخوف ان يصيبه الناس بكلام فيقولون هذا بحق بيمين عثمان وانما قال المدعى عليه هذا لي او عندي او اخذته او غصبته او اعارني او اجرني واقام على ذلك بينة قال خصومة الان يكون محتالا وله بد من اقامة البينة عند دعواه لدفع الخصومة عنه فلا يقبل الا بينة فيه وفعله الا ان يكون محتالا قول الحسن فانه قال ان كان المدعا عليه معروفا بالصلاح فالجواب كما ذكرنا وان كان معروفا بالحيل لا يندفع لان الحاجة قد تدعو الى ذلك لا قبله ولو ادى انك او قال الشهود اودعك او اعارك او اجرك او غصبك منه فلا يقبل البينة فيه وقوله الا ان يكون محتالا قول ابي يوسف وقوله الا ان يكون معروفا لاحتمال انه المدعى ولو قال نعرفه بوجهه وله نعرفه اسمه ونسبه اندفعت الخصومة عند ابي حنيفة وهما وعنده تندفع لان القضاء بالمجهول باطل لان المدعى لا يمكنه اتباعه فيتضرر وصار كفصل الاول وله ان اليد تدل على الملك وتفيد الخصومة فاذا ثبت بالبينة كونه مدعا اندفعت الخصومة

لا يعرفه اسمه ونسبه

حال يدفع

الا انهم اذا لم يعرفوه بوجهه احتمال ان المدعى فلان يندفع واذا عرفوه بوجهه ثبت انه مودع من غير المدعى فاندفعت الخصومة كما اذا حاء القاضي انه اودعه غير المدعى اذا البينة العادلة كما عاينه القاضي فان قال المدعى اودعنا ثم وهبها منك وانكر استحلفه القاضي انه ما وهبها منه فله عرضه للدفان نكل صار خصما وله ادعى المدعا عليه انه اشترى ما من آخر وهو خصم لانه اقر ان يده يد ملك وهان خصما ولو قال المدعى عليه نصف الدابة لي ونصفها وديعة فله ان واقام البينة على ذلك اندفعت الخصومة في الكل فتعذر التسليم فصار بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد على مطلق الملك لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الملك للخارج وبينه ذي اليد لا لان الملك ثابت له باليد وان كانت اكثر اثباتا كان اقوى وان اقام الخارج البينة على ملك مرجح وذو اليد على ملك اسبق منه تار بخا فذو اليد اولى منه لان بينته يثبت له الملك وقت التاريخ والخارج لا يد له في ذلك الوقت وان اثبت الملك له في ذلك الوقت فلا يثبت بعد ذلك لغيبة الا بالتلقي منه اذ الاصل في الثابت دوامه وكذلك لو كانت في ايديهما وانما البينة على ما ذكرنا ولو اقاما البينة على النتاج او نسج الثياب التي لا يتكرر نسجها فبينة ذي اليد اولى لان ما قامت عليه بينة لا يدل عليه اليد فتعارضتا فتحت بينة ذي اليد بالبد وكذلك كل سبب لا يتكرر كفصل القطن وجز الجبب واللبد وجز الصوف وحلب اللبن لانه في معنى النتاج وان كان يتكرر كالبناء وذرع الحبوب ونسج الخز ونحوه فبينة الخارج اولى كما في الملك المطلق وان كان اشكال قضى للخارج وان تنازعا دابة واقاما البينة على النتاج واتحاف من وافقد سن الدابة فهو اولى وان اشكل فهي بينهما لعدم الاولوية وان خالف سن الدابة التاريخين تهاترتا وتركت في يد من كانت في يده ولو اقام كل واحد البينة على الشراء من الآخر وله تاريخ بهما تهاترتا ولو محمد تقضي للخارج لانه امكن العمل بالبينتين بان باعه ذو اليد وقبض ثم باعه الخارج وقبض ولم يقبض وله يتعكس لعدم جواز البيع قبل القبض وان كان عقارا عنده والعمل بالبينتين واجب ما امكن لان البينة من الدلايل التي تحتمل وان ذكرت البينات القبض حمل عليه ما ويكون لذي اليد ويجعل كانه باعه من الخارج وقبضها الخارج ثم باعها من ذي اليد وهو ذو اليد عمله بالبينتين وبما ان شراء ولو حلف الآخر اعتراف فيكون الملك له فكانا البينتين قامتا على الاقرار فيتساقطان الا ان محمدا في حالة واحدة وله دلالة على السبق وله ترجح فيتعذر القضاء اصله

فتعذر

البينتين

على البعيد الاول راكب وعلى الوسط راكب وعلى اخرهما راكب فادعى كل واحد منهم القطار
وكل واحد البعيد الذي راكبه لانه في يده ونصفه وما بين الاول والوسط للاول لانه قايد وقايدة
لا نصف وما بين الوسط والاخر نصفان لاستوائهما في التصفه وليس للآخر الا ما راكبه
قال وبينة النتاج والنسج اولى من بينة مطلق الملك لانها تثبت اولية الملك فلا يثبت لغير
الا بالتلقي منه قال وابينة بينا مدين وبثلاث اوكثر سواء كان التنتج جعل الكل سواء في اثبات
الحق والزام القاضي الحكم عند الله تعالى فيتعين بان عند الله تعالى بخلاف ما اذا كانت احدى البينتين اكثر
لان الشرط اصل العدالة وقد استويا فيه وله اعتبار بما زاد لانه لا فضل له قصل اختلفا في
الثمن او في المبيع فايتهما اقام البينة فهو اولى لان البينات للاثبات فهما كان اكثر اثباتا
كان اقوى فيترجح على الاخرى وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا فبينة البايع في الثمن اولى لانها
اكثر اثباتا وبينة المشتري في المبيع اولى لانها اكثر اثباتا فان لم يكن لهما فان رضي كل واحد
منهما بدعوى صاحبه والا تحالفا وفسخ البيع بينة يقال للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من
المبيع والا فسخنا البيع لانهما قد لا يختاران التفسيخ فاذا على بذلك تراضيا فقد تفع
المنازعة وهو المقصود فان لم يتراضيا يتحالفان وتنفسخ البيع فاذا حلف بذلك ويحلف الحاكم
كل واحد منهما على دعوى صاحبه فالحكم اذا اختلفا المتبايعان والسلعة قايمة تحالفا
وترادا فيحلف البايع بالله ما باعه بالف كما يدعيه المشتري ويحلف المشتري بالله ما اشتراه
بالفين كما ادعى البايع فاذا تحالفا قال لهما القاضي ما تريدان فان لم يطلب الفسخ تركهما
حتى يصطلحا على شئ وان طلب الفسخ او احدهما فسخ لانه تعذر تعيين الثمن والمبيع صار
مجهولا فيفسخ قطعا للمنازعة وله ينفسخ بنفس التحالف حتى يتفاسخا او يفسخ
القاضي قال ويبدأ بيمين البايع في قول ابي يوسف الاول وهو رواية عن ابي حنيفة قال هكذا اذا
اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع واقل فايدته تقديم قوله وقوله الآخر وهو
قول محمد وهو رواية عن ابي حنيفة يبدأ بيمين المشتري لان البايع يطالبه بتسليم الثمن
اولا وهو ينكر وهو لا يطالب البايع تسليم المبيع للحال قال ولو كان البيع مقايضة
او ابتداء باتهما شاء لاستوائهما في الانكار ولو اختلفا في المبيع يبدأ بيمين البايع
لانه اشتهما انكارا ولو اختلفا في البيع والثمن جميعا يبدأ بيمين من بدا
بالدعوى لانهما استويا في الانكار فيترجح بالبداية وان ادعيا معا يبدأ القاضي
بايتهما شاء وان شاء اقرع بينهما ولو اختلفا في جنس العقد فقال احدهما بيع وقال
الآخر هبة او في جنس الثمن فقال احدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا فان عند
محمد هو المختار لان وصف الثمن وجنسه بمنزلة القدر لان الثمن دين واما
يعرف ووصفه وجوده لهما بد ونهما ولكذلك الآجل فانه ليس بوصف
لان الثمن بيقي بعد مضيه وقالا لا يتحالفان لان نص التحالف ورد على خلاف
القياس فيقتصر على مورده وهو الاختلاف في المبيع او الثمن وجوابه ما مر قال

اصلا ثم هذا شئ بناه على اصله فان عندهما يجوز بيع العقار قبل القبض فجاز ان يكون
الخارج اشتراه اولا ثم باعه قبل القبض لذي اليد فيكون لذي اليد ومع الاحتمال لا
يثبت الملك وان وقتا فان كان الخارج اقام قضي بهما ويكون لذي اليد وان كان ذو اليد
اقام قضي بهما ايضا والملك للخارج اجماع قال ادعى نكاح امراة واقام البينة
فان وقتا فهي للاول والا للذي صدقته المراة ثم يقضي بواحدة منهما لتعذر الجمع
والنكاح ويرجع الى تصديقها فمن صدقته كان زوجها لان النكاح عند ذلك يثبت
بتصادق الزوجين وان وقتا فهي الاول منهما لانه ثبت في وقت لا منازع فيه
فترجحت على الثانية قال وان ادعيا عينا في يد ثالث واقام كل واحد منهما البينة
انها له قضي بينهما لاستوائهما في السبب وان ادعى كل واحد منهما الشراء من ذي
اليد واقاما البينة فان شاء كل واحد منهما اخذ نصف العبد بنصف الثمن لاستوائهما
في السبب وان شاء كل واحد منهما اخذ نصف العبد بنصف الثمن لاشتراكهما
وان ترك احدهما فليس للآخر اخذ جميعه لانه لان بيع الكل انفسخ بقضاء القاضي عليه
بالنصف حتى لو فعل ذلك قبل القبض جاز لانه لا ينتسخ بيعه في الكل
وان وقتا فهي للاول لما بينا وان وقت احدهما او كان معه قبض فهو له اما الوقت فلانه تثبت
ملكه فيه ووقع الشك في ملك الآخر فيه فلا يثبت بالشك واما القبض فلانهما استويا في
الاثبات فلا ينتقض اليد الثابتة بالشك ولان القبض دليل يقدم شرائه فهو
اولى قال وان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا او صدقة وقبضا وله تاريخ
لهما فالشراء اولى لانه يثبت بنفسه والهبة والصدقة يفتقران الى القبض فكان الشراء
بعضا فهو اولى ولو ادعى احدهما بيعا والآخر رهنا فالبيع اولى لان
يثبت الملك حقيقة في الحال والرهن انما يثبت عند الهلاك تقديرا وكذا اذا
كان احدهما اجر والآخر اعارة سواء عند ابي يوسف لانهما عقد معاوضة يثبت الملك فيهما بنفس العقد
على الزوج بنصف القيمة وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة تجعل
بالبينتين بتقديم الشراء لان الزوج على الملك الغير جاء ثم سقط القيمة
عند تعذر التسليم قال وان اقام الخارجان البينة على الملك والتاريخ او على الشراء
من واحد او من اثنين غير ذي اليد فيهما سواء وان ارخ احدهما فهو اولى
وان تنازعا دابة احدهما راكبها في السرج وهو وآخر ردفه خلفه اولا بس القميص
والآخر متعلق به ما ذكرنا ولو كان راكبين في السرج فهي بينهما لاستوائهما
فيها راكب واخر متمسك بكمها واحدهما في بينهم الا المتاد لانه يشهد له عبد
لرجل هو يسير على عنقه بذلة فيها عشرة آلاف درهم في دار رجل مقيم لا شئ
له فادعيا البذلة قال محمد للموسر بشهادة الظاهر وعن محمد قال هذا ابل على البعير

يعني لو ادعى احدهما الشراء والآخر هبة وقبضا من واحد واقاما بينة والا تنتج منهما فالشراء اولى لانه عقد ضمان يوجب الملك في العوضين والهبة تبرع يوجب الاستحقاق من جانب واحد والبينات تترجح بكثرة الاثبات فرشته

قوله ولو كان الاختلاف في المبيع بالعبد او البيع سلعة اي بسلعة معين وان كان بيع عين بعين فكذلك

قوله فيترجح

قوله وان ادعيا معا يحمل فهو اولى لان تصرفه الظهر وادل على الملك وكذلك ان كان راكبا احد المتنازعين

ومن كفل عن البيع لزمه دعوى صاحبه ما تقدم في القضاء يا بالنكول ف وان اختلفا
في الاجل او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن تحالفا لانه اختلاف في غير المعقود
عليه لان العقد لا يحتمل لعدمه تحالفا في الاختلاف في القدر لانه لا بقاء للعقد بدونه
والقول قول المنكر لانه ينكر الشرط فان القول قوله ف واختلفا بعد هلاك المبيع لم
يتحالفا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري لانه منكر وقال محمد يتحالفان
ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملك المشتري او صار بحال
لا يفسخ البيع بان زاد زيادة متصلة او منفصلة لمحمد ان كل واحد منهما يتدئ عقدا غير ما يبتدئه
خصمه وصاحبه ينكر فيتحالفان كما اذا كانت قائمة لان القيمة بمنزلة العين عند
محمد حجة المنكر حقيقة بالنص والبائع ليس بمنكر لان المشتري لم يدع له ان السلعة
سالمت له ملكا وبدلا واذا لم يكن البائع منكرا لا يمين عليه والشيء ورد به حال قيام العين
لفائدة الفسخ بعدهما لعدم بقاء العقد وايتهما اقام البينة قضي بها وان اقاما فبينة البائع
اولى لانها اكثر اثباتا او اعدلهما واختلفت الورثة فله تحالف لانهما ليسا متبايعين فلا يتناولهما النص ف وان اختلفا بعد هلاك بعض المبيع لم يتحالفا الا ان يرضى البائع بترك حصة
الهالك وقال ابو يوسف يتحالفان في الحي ويفسخ البيع فيه والقول في قيمة الهالك قول المشتري
وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ البيع في الحي وقيمة الهالك وعلى هذا اذا انتقص او زاد
عليه المشتري او باع المشتري احد العبدين لمحمد ان هلاك السلعة لا يمنع التحالف عنده لما مر
لكل قبل البعض اولى ولابي يوسف ان المبيع اذا كان قائما يتحالفان وان هلك هلاكا
ن واذا هلك نصفه وبقي نصفه يقطع كل نصف حكمه ولابي حنيفة ان النص ورد حال قيام
السلعة فلا يتحالفان على القياس فلا نقاس عليه غير انه اذا رضي البائع بترك حصة الهالك يفسخ
الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يرد الا على الباقي ومن المشايخ من قال على قول ابي حنيفة يأخذ
من ثمن الهالك ما اقر به المشتري دون الزيادة وذكر محمد في الجامع قول ابي يوسف مع قوله
وهو الصحيح فتحالفا مشتري العبد ما اشتراه بالفين فان نكل لزمه وان حلف تحالف البائع
ما بعتهما بالف فان حلف انفسخ العقد في العالم ويرد المشتري حصة الهالك من الثمن
الذي اقر به ويقسم الثمن على قدر قيمتهما يوم القبض وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض
والقول للبائع لانه ينكر زيادة الستوق بعد اتفاقهما الى الثمن فايتهما اقام البينة قبلت وان اقاما فبينة
البائع اولى لانها اكثر اثباتا لانها تثبت الزيادة في قيمة الهالك ف وكذلك الاجارة قبل استيفاء المنفعة
وبعده وان اختلفا في الاجارة قبل استيفاء شيء من المنفعة في البدل او المبدل تحالفا ويتتادان لان
الاجارة قبل استيفاء المنفعة نظير البيع قبل القبض وان اختلفا في اجرة بدئ بيمين المستأجر
لانه منكر وان اختلفا في المنفعة بدئ بيمين الموجر وايتهما اقام البينة قبلت وان اقاما فبينة
المستأجر ان كان الاختلاف في المنفعة وان كان في الاجرة فبينة الآجر وان كان فيهما قضي بالبينتين كما
اذا قال احدهما اجرتها شهرا بعشرة والآخر شهرين بخمسة تقضي بشهرين بعشرة وان اختلفا بعد استيفاء جميع

فعقد ان الثمن

جميع المنفعة لم يتحالفا بالاجماع والقول المستأجر له لانه منكر وهذا على قولهما ظاهر ولهما على قول محمد
فسخا فيفسخ في الهالك بقيمة القيمة والهالك هاهنا الاقية له على تقدير الفسخ لان المنافع لا يتقوم
بنفسها بل بالعقد تحالفا وفسخ العقد تبين ان لا عقد فيرجع على موضوعه وان اختلفا في مقدار المسمى الثمن
بعد استيفاء بعض المنافع تحالفا ويفسخ العقد فيما بقي والقول فيما مضى قول المستأجر لان الاجارة عند انا ينعقد شيئا فشيئا فما مضى صار كالهالك وما بقي لم ينعقد
بخلاف البيع فانه ينعقد جملة واحدة ف واذا اختلفا بعد ان قال تحالفا وعاد البيع
فمعناه اختلفا قبل القبض اما اذا قبض البائع المبيع بعد ما قال تحالفا ثم اختلفا لم يتحالفا
عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وهذا على قول من يقول ان الاقالة بيع لا اشكال
على قول من يقول انها فسخ الا انا نقول نقول انما اثبتنا التحالف فيما قبل القبض لان
القياس لوافقه لان البائع يتدئ زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري يتدئ وجوب
تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل واحد منهما منكر فيحلف فان التحالف
على مقتضى القياس القياس قبل القبض فاثبتنا التحالف قبل القبض بالقياس لا بالنص ولا
كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس لان المبيع يسلم المشتري فلا يتدئ شيئا فلا
يكون البائع منكر ف وان اختلفا في المهر فايتهما اقام قبلت وان اقاما فبينة المرأة لا
شيء اكثر اثباتا وان لم يكن لهما بينة تحالفا فايتهما نكل قضي عليه وان تحالفا يلزم ما قا
لت ان كان مهر المثل او اكثر مما قالت وان اقل او اكثر مما قال الزوج وان كان بينهما فمهر المثل لا يفسخ
النكاح لان اثر التحالف في اعدام التسمية وذلك لا يوجب صحة النكاح بدون التسمية بخلاف
البيع على ما مر ولكن يحكم مهر المثل فان كان مثل ما قالت او اكثر قضي به
بقولها لان الظاهر شاهد لها وان كان مثل ما قاله او اقل قضي بقوله وان كان اقل مما
قالت او اكثر مما قاله قضي مهر المثل لانه لم يثبت الزيادة على مهر نظيرتها الى يمينه ولا الحطيطة
عنه نظرا الى يمينها واذا سقطت التسمية بالتحالف استحب مهر المثل كما اذا لم يوجد
التسمية حقيقة وتبدأ بيمين الزوج لانها كالبينة للمشتري لانه منكر وان ماتا قبل الدخول بهما تم
اختلفا فالقول قوله في نصف المهر وذكر في الجامع الكبير يحكم متعة مثلها وهو قياس
قولهما وقال ابو يوسف القول قول الزوج قبل الطلاق وبعده الآن باقي بشيء يثبت بكذ به
الظاهر وهو ماله بصح مهر المثل وقيل ما دون العشرة والاول احسن ولهما ان الظاهر
يشهد عن شهد له مهر المثل نظرا الى العقاد والى انكار الاولياء تعييبهم بدون ذلك
والقول في الدعوى قول من يشهد له الظاهر فيصار اليه ف وان اختلفا في متاع
البيت فما يصلح للنساء كالمقنعة والدملوج واشباهه فللمرأة بشهادة
الظاهر وما يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة ونحوه فللرجل وما يصلح لهما
كالوانى والبساط وغيرهما فللرجل أيضا لان الدار والبيت في يد الرجل فكانت اليد
شاهدة بالملك لان الملك باليد الا انه عارضه ما هو اقوى منه وهو ما تختصه بهما

بهما وان ماتا قدمها واختلفت ورثته مع الاخر فما يصح لهما فللباقي لان اليد للحي لا للميت وقال ابو حنيفة ومحمد ما يصح لهما الورثة الزوج بعد موته لفيا مرهم مقامه وسواء صح لهما اختلفا حالة قيام النكاح او بعد الفرقة وقال زفر يدفع الى المرأة ما يجر به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر انهما تاتي بالجمال وهذا اقوى منا لما الزوج فيبطله وما ذكره لا يعارض ليد الزوج فيكون له والطلاق والموت سواء لان الو رثة قائمة مقامه وان كان احدهما عبدا فالكل للحر لحال الحرية لان يده اقوى والحي يعل الموت لانه لا معارض ليده قال النخعي وان اختلفا في قدر الكتابة لم يتحالفا وقال يتحالفان وتنفسخ الكتابة لانه عقد معاوضة والمولى يدعي بدلا زائدا والمكاتب منكر والمكاتب يدعي له استحقاق العتق عند اداء ما يدعيه من القدر والمولى منكر يتحالفان كالبيع فله ان حنيفة ان البدل مقابل في الحال بفك الحجر وهو مسلم للعبد وانما يصير بدلا للعتق عند الاداء فكان اختلافا في قدر البدل لا في جنسه فلا يتحالفان ويكون القول للمكاتب له لانه منكر للزيادة **فصل** في دعوى النسب اعلم ان الدعوة تكون دعوة استيلاد ودعوة تحرير وهي دعوى الملك ودعوة شبهة الملك فالاولى ان يدعي نسب ولا علوق في ملكه يقينا كما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وتصح فالملك وغيره الملك كما اذا باعه وتصح في دعوى النسب اعلم ان الدعوة ثلاثة دعوة استيلاد ودعوة تحرير وهي دعوى الملك ودعوة شبهة الملك فالاولى ان يدعي نسب وعلوق في ملكه يقينا كما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر وتصح في الملك كما اذا باعه ويستند الى وقت العلوق في احتمال اثبات النسب تصحيحا للدعوة ويوجب فسخ ما جرى من العقود كبيعه ام الولد ان كان الولد محلا للنسب ويجعل معتقا بالوطئ من وقت العلوق وام ولده تتبع النسب لان العقد يثبت النسب لا أمومية الولد وهي تتبع له لانها انما تضاف اليه فيقال ام ولده ويستند العتق من جهته والدم اعتقها قبلها وبهذا يثبت حقيقة الحرية وشبهة الحرية والثانية ان يدعي نسب وعلوق في غير ملكه فيصح في الملك خاصة ويوجب فسخ خاصة ولا يوجب فسخ العقد ويعتق ان امكن والا فلا والثالث ان يدعي نسب وعلوق في غير ملكه فيصح في الملك وقيمة الولد خاصة ويوجب فسخ العقد ويعتق ان امكن والا فلا والرابعة ان يدعي نسب وعلوق في ملكه فيصح في ملك ولد جاريته ولا يصح في ملك ولده من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان شرط صحة هذه الدعوة قيام ولايته على ملك الجارية من وقت العلوق الى وقت الدعوة لانها تملكها بالاستيلاد فيتضمن معتقا لولد طئ ان بقي ثم الاولى اولى لانها تستند الى وقت العلوق والثانية معتصر على الحال والثانية اولى من الثالثة لان التحرير صح من الابن بطلت ولاية الاب للتمليك بفوات الشرط جئنا الى مسايل الكتاب قال ومن باع جارية ولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه البائع فهو ابنه وهي ام ولد وفسخ البيع ويرد الثمن وهذا استحسان والقياس ان دعواه باطلة لوجوه التناقض لان بيعه دليل عدم ولادته

مع يمينه

طيوذته الولد ووجه الاستحسان ان العلوق قد حصل فملكه يقينا والظاهر عدم الزنا فيكون منه ومبنى العلوق على الخفاء فلا تناقض فصحت دعوته فيستند الى وقت العلوق ويفسخ البيع لما بينا ويرد الثمن لانه مقتضى البيع وله يقبل دعوة المشتري معه ليستردها لانها تستند الى وقت العلوق وله كذلك دعوة المشتري قال فان مات الولد لم يدع البائع نسبه لما يقدم ان دعوته لا تصح بعد موته الولد تبع للنسب قال ويرد كل الثمن وقال يرد حصة الولد خاصة بناء على ان ام الولد غير متقومة في العقد والغصب عنده وعندهما متقومة فيضمنها وكذا لو ادعاه بعد ما اعتقه المشتري لا يصح وبعد اعتاقها يصح لانه لا مناع قال لهم لو يجب الاستسعاء في الولد كولد المغرور والمستولد بالنكاح وله كذلك بالعكس واذا صحت الدعوة بعد اعتاقها ثبت النسب وفسخ العقد ورد الثمن على ما مر وانما كان اعتاق الولد مانعا لان العتق لا يحتمل النقض كحق استحقاق النسب فاستويا ولان الثابت من المشتري حقيقة الاعتاق والثابت للبائع حق في الدعوة في الولد وفي الام حق الحرية فلا يعارض الحقيقة فعلى هذا لو ادعى المشتري اقرار لا يصح دعوة البائع بعده لان دعوة المشتري دعوة تحرير فصار كما اذا اعتقه والتدبير كالعتق لانه لا يحتمل النقض قال وان جاءت به ما بين ستة اشهر الى سنتين فادعاه المشتري ثبت النسب وفسخ البيع والا فلا لاحتمال العلوق في ملكه فلم يوجد اليقين فيتوقف على تصديق المشتري فاذا صدقه ثبت النسب لان الحق لهما فيثبت بتصادقهما اذا امكن والولد حر والجارية ام ولد كما مر واذا ادعياه فدعوة المشتري اولى لقيام ملكه واحتمال العلوق فيه قال وان جاءت به لاكثر من سنتين وصدقه المشتري ثبت النسب ولا يفسخ البيع لاحتمال الحدوث بعد زوال ملك البائع فلا يثبت النسب الا بدعوة جديدة ولا يعتق الولد لانه لا ملك له ولا تصير ام ولد ووجه ظاهر وان لم تعلم قيمة الولادة بعد البيع لا تصح دعوة البائع الا بتصديق المشتري لوقوع الشك في وقت العلوق وتصح دعوة المشتري لانه لا ينكر في حق البائع البيع ولا حجة للبائع وان ادعيا معا لا يصح واحدة منهما لتكاذبهما والذمي والحربي والمكاتب في ذلك سواء وان ادعى البائع قبل الولادة وتوقف فان ولدت حيا صحت والا فلا ولو استولدها على ملك رجل فباعها وولدت ولدها الاول ثم رجعت الى الاول فولدت فادعاه ثبت نسبه منه وبطلت البيوع كلها وترجعوا الا عمن بايعتها ولو لكن اصل الحمل حدث لم تبطل العقود ومن ادنى نسب احد الثلاثة من ثبت نسبهما لانهما خلقتا من ماء واحد لانه اسم لولدين ولدا بين بهما ستة اشهر فاستحق

واستحسن ابو حنيفة الثاني من ماء آخر فاذا ثبت سبب احدهما ثبت للآخر فتبطل ما جرى فيه من العقود من بيع وعتق وغير ذلك فصل كل قولين متناقضين صدرا من المدعى عند الحاكم ان امكن التوفيق بينهما قبلت الدعوى صيانة لكلامه عن اللغو نظرا الى عقله ودينه وان تعذر التوفيق بينهما لم يقبل كما اذا ادعى صدر من الشهود وكل ما اثر في قدح الشهادة اثر في منع استماع الدعوى قال ابو حنيفة اذا قال المدعى ليس بيننا على دعوى هذا الحق ثم اقام البينة عليه لم يقبل لانه اكذب بينته وعن محمد انها يقبل لانه يجوز انه بينهما ولو قال ليس لي على فلان شهادة ثم شهد له يقبل وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يقبل شهادته له حتى النسيان ايضا وروى ابن رستم عن محمد اذا قال له شهادة لفلان عندي فجحد بغيبته ثم جاء شهد له قبلت لانه لا يقول نسيت ولو قال لا اعلم لي حقا او لا اعلم لي في حجة ثم ادعى حقا او جاء بحجة قبلت ولو قال ليس لي حق له يقبل ولو قال ليس له حجة قبلت بينته لان حتى الخفاء في البينة دون الحق وروى ابن سماعة عن محمد قال هذه للدار ليست لي ثم اقام البينة انها له فضي له بها يثبت به ذلك حقا لاحد فان ساق الامر ان المدعى عن اذا ادعى نسب العبد صح لما انه لم يثبت النسب من غيره باللعان بهشام عن محمد لو قال لا حق لي بالترك في داري ولي الخيار ثم اقام البينة لم تقبل الا ان يقوم البينة انه لم يعلم منه بعد الاقرار ولو قال لا حق لي بالذي قبلت ولو عتين فقال حق لي بالذي في رستاق كذا في يد فلان ثم اقام البينة لم تقبل الا ان يقوم البينة انه لم يعلم منه بعد الاقرار ولو قال لا حق لي ادفع الى هذه الدار اسكنها او هذا الثوب البسه وغير ذلك فاني ثم ادعى السابق ذلك لانه يقول انما طلبتها بطريق الملك لا بالعارية وفي الفتاوى باع عقارا وابنه او زوجته حاضر ويعرف المشتري فيه ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن لابنه اتفق مشايخنا انه لا يسمع مثل هذه الدعوة وهو تلبيس وحضوره عند البيع وتركه المنازعة اقرار منه انه ملك البائع وقعوده في هذه الحالة كالايضاح بالاقرار قطعا للطماع الفاسدة هل المصر في الاقرار بالناس ولو باع ضيعة ثم ادعى انها كانت وقفا عليه وعلى اولاده لا تسمع للتناقض لان الوقف على البيع اقرب بالملك وليس له تحليف المدعى عليه ولو اقام البينة قيل تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى وينقض البيع وقيل لا يقبل هاهنا لانها تثبت فساد البيع وحقا لنفسه فلا يسمع للتناقض ولو ردت الجارية بعيب فاقام البائع البينة على البيع فاقام المشتري البينة على

نسخة

ثم اقام البينة على ذلك في يد انسان بالذي قبلت ولو عتين فقال لا حق لي بالذي رستاق كذا في يد فلان ثم اقام البينة

على الشراء واقام البايع البينة انه قد برئ اليه من العيب لا تقبل لان جحوده البيع انكار للبراءة فيكون مكذبا شهوده ولو انكر النكاح ثم ادعاه فاقام بينة على ذلك في البيع لم يقبل لان البيع انفسخ بالانكار والنكاح لا الا ترى انه لو اشترى جارية على الف فانكرت فاقامت البينة على الفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود في الفسخ لم تقبل ويكون لا تكذيبا للشهود كتاب الاقرار وهو في الاصل التمكين والاثبات والقرار السكون والثبات يقال قر فلان بالمنزل اذا سكن وثبت وقر عنده كذا اي ثبت عنده وقرار الوادي ما سكن اليه الذي يثبت فيه الماء ويقال استقر الامر على كذا اي ثبت عليه وسميت ايام منى ايام القر لانهم يثبتون بها ويسكنون عن سفرهم وحركتهم هذه الايام ومنه الدعاء اقر الله عينه اذا اعطاه يكفيه فسكنت نفسه ولا تطمح الى شيء آخر وفي الشرع اعتراف صادر من المقر يظهر به حق ثابت في ذمة المقر له الى ذلك وهو حجة شرعية دل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقول اما الكتاب قوله تع كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على النفس اقرار فلو لم يكن الاقرار حجة لما امر به وقوله تع وليملل الذي عليه الحق وانه اقرار على نفسه والسنة قوله ع في حديث العسيف واغد انت يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها ورجم صلى الله ع ماعزا الغامدية بالاقرار وعليه الاجماع ولانه خبر صدر عن صدق لعدم التهمة اذ المال محبوب طبعا فلا يكذب فالاقرار به لغيره وحجة مظهرة للحق ملزمة للحال حتى لو اقر بدين او عين على انه بالخيار للمقر ايام لزمه الاقرار وبطل الخيار وان صدقه المقر له في الخيار لان الخيار للفسخ وهو لا يحتمل الفسخ لانه اخبار والفسخ يرد على العقود ولان حكم ظهور الحق وهو لا يحتمل الفسخ وشرطه كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو اقر بكف تراب او حبة حنطة لا يصح وحكمه ظهور المقر به لانه الخبر عن كائن سابق حتى لو اقر لغيره بمال في يده والمقر له يعلم كذبه لا يحل له اخذه على كره منه الا ان يعطيه نفس منه فحينئذ يكون تملكا مبتدا كالهبة قال وهو حجة على المقر اذا كان عاقلا بالغا وصح اقرار العبد في بعض الاشياء على ما مر في الحجر قال واقر لمعلوم لان فائدة الاقرار ثبوت الملك للمقر له ولا يمكن اثباته لمجهول سواء اقر لمعلوم او لمجهول ويبين المجهول فلانه قد يكون عليه حق فلا يؤدي ملة او كان يعلم ثم نسي والجهالة لا تمنع صحة الاقرار لانه اخبار عن ثبوت الحق والبيان عليه كما اذا اقر لعبد احد عبديه فبينه اما بنفسه او بالجحد من القابض ايضا

ايضا للحق الى المستحق بخلاف جهالة المقر له على ما بينا وبخلاف الشهود لانه
لا صامة بهم الى اداء الشهادة والمقر له حاجة لخلاصه من ذمته ولان الشهادة تبتنى
على الدعوى والدعوى بالمجهول لا يقبل ولانها لا يوجب الحق الا بانضمام القاء
القضاء اليها والقضاء بالمجهول غير ممكن ولانه اقرار موجب لنفسه ولهذا
لا يعتبر الرجوع فيه ويعتبر في الشهادة قبل القضاء ولو قال له علي شيء
او حق لزمه ان يبين مالا قيمة له لانه اقر بالوجوب في ذمته لانها محل الوجوب
وماله قيمة له لا يجب فيها فان كذبه المقر له فيما بين فالقول
للمقر مع يمينه لانه منكر للزيادة ولو اقر بعشرة دراهم يصدق في اقل من
ثلاثة دراهم لان ما دون ذلك لا يعد مالا عرفا ولو اقر بمال عظيم
او نصاب من الجنس الذي ذكره معناه ان ذكر الدراهم فمائتا درهم ومن
الذهب عشرون مثقالا ومن الغنم اربعون شاة ومن البقر ثلاثون
بقرة ومن الابل خمس وعشرون لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه
وفي الخلطة ثمانية اوسق لانه هو المقدر بالنصاب عندهما وعند ابي حنيفة
وعن ابي حنيفة انه يرجع الى بيان المقر وقيمة النصاب في غير مال الزكوة لان
النصاب عظيم لان مالكه غني والغنى معظم عند الناس وعن ابي حنيفة انه مقدر
بعشرة دراهم لانها عظيمة حتى مستباح بها الفرج وقطع اليد والاول اصح وان قال
اموال عظام فثلثة نصب من النوع الذي سماه لانه جمع عظيم واقله ثلثة وان قال دراهم
فثلثة لانها اقل الجمع فهي متيقنة وان قال كثيرة وقال مائتان لان الكثير مما
يعلم بصيرورته مكيلا وذلك بالنصاب ولا يحتمله ادنى العشرة اقصى ما يتناوله اسم الجمع
بهذا اللفظ فيكون هو الاكثر فينصرف اليه وفي الدنانير عندهما نصاب عشرون
وعنده ايضا لا مائتا درهم ولا يلزمه من الدراهم المعتادة بالوزن المعتاد في البلد وان كان في البلد اوزان
او نقود وجب اعلاها للمتيقن ولو قال علي ثياب كثيرة او وصائف كثيرة يلزمه
عند عشرة وعندهما ما تبلغ قيمته مائتي درهم لما مر ولو قال كذا درهما كذا درهما
لانه فتت ما اجمله وقيل يلزمه عشرون وهو القياس لان قال كذا وكذا
واقل عدد غير مركب يذكر هذه الدراهم بالنصب عشرون وان قال كذا وكذا
فاحد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرف العطف اقل ذلك
في المفسر احد عشر درهما وان ثلث بغير واو فكذلك لانه لا نظير له سواء ولو قال
كذا وكذا فاحد عشر لانه نظيره من المفسر ولو ثلث بالواو يزاد مائة درهم لانه ذكر الدرهم
ليزاد الفا اعتبارا بالنظير من المفسر وكذلك كل مكيل وموزون وهذا كله اذا ذكر الدرهم
بالنصب وان ذكر بالخفض فان قال كذا درهم عن محمد مائة درهم لان اقل عدد

عدد يذكر الدرهم عقيبه بالخفض مائة وان قال كذا كذا درهم يلزمه مائتان ولو قال
كذا كذا دينارا ودرهما فعليه احد عشر منها باستوائه حمله بالبركة ولو قال عشرة ونيف فما
في البيان في النيف اليه ويقبل تفسيره في اقل من درهم لانه خبر عن مطلق الزيادة فلا
يتقدر على استيقن ان ازاد عليها ولو قال عشرة بضعة وعشرون فالبضع ثلثة فصاعدا
ولو قال على مائة ودراهم فالكل دراهم وكذا كل ما يكال او يوزن ولو قال له مائة الا ثوب
يلزمه ثوب واحد وتفسير المائة اليه وهو القياس في الدراهم لان المائة مبهمة و
الدراهم لا يصح تفسيرا لانه معطوف عليها والتفسير لا يذكر بحرف العطف وجه
الاستحسان وهو الفرق انهم استثقلوا عند كثرة الاستثناء والوجوب التكرار
في كل عدد واكتفوا به مرة واحدة عقيب العددين وذلك في الدراهم والدنانير
والمكيل والموزون اما الثياب وما لا يكال ولا يوزن يبقى على الاصل لانه لا شيء يجمعه
وكذلك لو قال مائة وثوبان الا ثوبا ولو قال مائة وثلثة اثواب فالكل ثياب لانه ذكر عقيب
العددين ما يصلح تفسيرا لهما وهو الثياب لانه تذكرها بغير عاطف فانصرف اليهما
لانه استوفاهما في الجملة اليها في التفسير وكذلك الاقرار بالنصب فجميع ما ذكرنا من الصور
على وان قال له علي او قبلي فهو اقرار بدين لانه مستعار للايجاب حرفا والذمة محل
للايجاب فيكون دينا الا ان يبين مقصوفا لانها وديعة لانه يحتمله محتملة
فله يصدق الا بالبيان موصولا ولو قال عندي ومعي وفي بيتي فهو امانة لان
يستعمل في الامانات لانه اقرب ليكونه في يده والامانة ادنى من الضمان فيثبت
وكذا وكيسي او صندوقي واشباهه ولو قال الذي لخليلي الي فقال اتلفتها
او انتقدتها او اقبلني بها او قضيتكها او اخذتك بها فهو اقرار ولو تصادقا على
انه قاله على وجه السخرية لا يلزمه وكذلك اذا قال نعم اوخذها او اتحل بعد وغدا
او كل من قبيصها او اجل بها غريمك غدا مكي او ليست مسيرة اليوم او ما اكثر
ما تتعاطاها او تمرتني بها او حتى يقدم فلان من او ابرأتني منها ولو لم يذكرها الكناية
لا يكون اقرارا والاصل ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام وكل ما
يصلح ابتداء يجعل جوابا لكيلا يلزمه اخبار بالكذب فاذا ذكرها الكناية تصلح
جوابا للابتداء فيكون منتظما للسؤال فيصير كانه قال اتذكر الالف التي ادعيتها
او قضيتكها الالف التي لك وطلب التاجيل لا يكون الا الواجب وكذلك القضاء
واذا لم يذكرها الكناية لا تصلح جوابا وابتداء فلا يجعل جوابا فلا يكون اقرارا
وهل اقر بثوب او منديل او في ثوب لزمه ومعناه اقر بالغصب لان
الثوب يلتف في منديل وفي ثوب اخر فكان ذلك ظرفا له ولو قال ثوبا في
عشرة اثواب لزمه احد عشر ثوبا عند محمد لان التفيس من الثياب يلتف في

يلزمه في عشرة واكثر واذا جاء ذلك يحمل على الظرف وقال ابو يوسف لا يلزمه الا ثوب واحد لانه جنس معتاد وان كان نادرا والاصل براءة الذمة فلا يجب ويحمل على معنى بين كقوله تعالى فادخلي في عبادي واقربي في جنة لزمه جنة واحدة وان اراد الضرب لان الضرب لا يكون الا للمضروب وانما يكثر الاجزاء وتكثير العدد الدرهم لا يوجب تعدده وعند زفر يجب ثمانية وعشرون ويعرف الحساب ولو قال له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة وهو قول محمد وقال زفر ثمانية تسقط الغايتان وتبقى ما بينهما وهو القياس لقوله لهذا لحائط الى هذا الحائط ليس له شيء منه خارج من الحائطين وله ما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام يراد به الكل كما يقول بعت منك من درهم من دراهمي الى عشرة فله ان يأخذ عشرة ويدخل الغايتان وله ان حنيفة ان هذا الكلام يذكر لادنى ما قيل من الاكثر والاكثر من الاقل فما زعم انما امتنع ما بين الستين الى السبعين والمراد فوق الستين ودون السبعين وكذلك في العرف يقولون عمري من الستين الى سبعين او بين ستين الى سبعين ويريدون به اكثر من ستين واقل من سبعين ويجيء انما يراد فيما طريقه التكثير والسماحة اظهار الدناءة كما ذكرناه من التطفيف ولانه لا بد من دخول الغاية الاولى ليتبين الحكم عليها لانه لو لم يدخل لم يثبت ثبوتها يصير ما بعدها غاية في الابتداء فيتنفي ايضا فاحتجنا الى ثبوت الغاية ابتداء ولا حاجة الى الاخيرة بخلاف ما لو نظر فانه ان الحائط غاية موجودة قبل الاقرار فلا حاجة الى غيره وقال ويجوز الاقرار بالحمل وله اذا بين سببا صالحا للحمل اما الاقرار به فلانه يجوز انه اوصى به آخر والاقرار متى ظهر كذبه يحمل عليه تصحيحا لاقراره وامانه لما اذا ذكر سببا صالحا كالارث والوصية صح الاقرار لصلاحيته السبب وان ذكر سببا غير صالح كالبيع منه والقرض وان جاء وقد ولدت عادة فله يصح والاصل براءة الذمة وان اوصى له بدين فهو بينهما وان ولدت ميتا فالمال لمورثه ومن اوصى له ويكون بين ورثتهما لان الملك انما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل لعدم الاهلية فبقي على ملك المورث والموصى فيورث عنهما فصار اذا استثنى بعضا ما اقر به متصلا صح ولزم الباقي والاصل ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا والاستثناء صحيح ويجوز استثناء الاكثر كما يجوز استثناء الاقل وبكلمه ورد النص قال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما المعنى لبث فيهم تسع مائة وخمسين سنة فهذا

(اعني)

هذا استثناء الاقل قال تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من ابتعك من الغاوين وهذا استثناء الاكثر لان الذين اتبعه اكثر العباد وقال الا من الاتصار قالعم من حلف وقال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه شرط الاتصال لصلاحية المشيئة وانما استثناء ولان الاصل لزوم الاقرار لما بينا الا ان القدر المستثنى تبطل بالاتصال لان الكلام لا يتم الا بآخره فاذا انقطع الكلام فقد تم فلا يعتبر الاستثناء جدا ويصح استثنا البعض قل او كثر كقوله له علي الف درهم الا درهم فيلزمه تسع مائة وتسعون ولو قال الا تسعمائة وخمسين يلزمه خمسون وعلى هذا واستثناء الكل باطل لانه رجوع لما بينا انه تكلم بالباقي بعد الثنيا ولا باقي فلا يكون استثناء والرجوع عن الاقرار لا يصح ولو قال لفلان علي الف درهم بل فلان الا عشرة صح الاستثناء لان البدل التنبيه المخاطب وانه محتاج اليه لتأكيد ذلك فلا يكون فاصلا ولو قال له علي الف درهم فاشهد على بذلك الا عشرة دراهم لا يصح الاستثناء لان شهادة يكون بعد تمام الاقرار فكان وله شهد بعد التمام قال وان قال متصلا باقراره انشاء الله بطل اقراره لما بينا وكذلك ان علقه بمشية من لا يوقف مشيته كالجن والملائكة لان الا يخرج براءة الذمة فلا يثبت بالشك ولو قال ان شاء فلان فشاء لا يلزمه شيء لان مشيته لا توجب الملك وكذلك ان جاء المطر وهبت الريح او كان كذلك لما بينا قال ومن اقر بمائة درهم الا دينارا او قفيز حنطة لزمه الحنطة او قيمة الدينار والقفيز وكذلك كل ما يكال او يوزن ويثبت في الذمة ولو استثنى ثوبا او شاة او دارا لم يصح وقال محمد يصح في الكل لان المستثنى غير داخل في الايجاب وللاستثنا اخراج ما لولاه لدخل تحت المستثنى منه فلا يكون استثناء ولهما ان ما يجب في الذمة كله كجنس واحد نظرا الى المقصود وهو الثمنية التي يتوسل بها الى الاعيان اما الثوب واخواته ليس بثمن اصلا حتى لا تجب في الذمة عند الاطلاق وانما تجب الثوب نصا قيما فما يكون ثمنا يصير مقدارا للدراهم فيصير بقدره مستثنى وما لا فيبقى المستثنى مجهولا فلا يصح ولو قال له علي الف الا شيئا لزمه نصف الا الف وزيادة والقول قوله في الزيادة لان الجهالة في المقر به غير مانعة ففي المستثنى اولى الا ان قوله شيء يعبر به عن القليل عرفا فيكون اقل من الباقي ولو قال له على مائة درهم الا قليلا قال ابو حنيفة رحمه الله عليه اكثر وتحمل ولو قال له على عشرة الا بعضها فعليه الاكثر من النصف ولو قال له علي الف درهم الا عشرة دنانير الا قيراطا لزمه الف درهم الا عشرة دنانير الا قيراطا لان استثناء العشرة ودنانير صحيح واستثناء القيراط من العشرة صحيح ايضا لان الاستثناء من الاستثناء صحيح ويلحق بالمستثنى منه قال تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته استثنى آل لوط من الهالكين ثم استثنى امرأته من الناجين فكانت من الهالكين قال ولو قال غصبت من زيد لا بل من عمر

(مثل القلوس)

(يعني بان قال لفلان علي الف درهم فان قال اردت الوصية لا يصدق ويجب الالف ولو قال اردت الوديعة يصدق عند ابي حنيفة رحمه الله)

(ومن اقر لشخص بالخيار لنفسه او لرجل اجنبي فالخيار باطل)

(يجوز اقراره ويبطل استثناؤه)

(الا ما اراد من)

(يعني بان قال لفلان علي الف درهم الا ثلثها وهذا لا يجوز)

عمرو فهو لزيد وعليه فيمته لعمرو لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه
فلم يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته
لعمرو ولو قال له على الف لا بل الفان يلزمه الفان استحسانا وفي القياس
يلزمه ثلثة الاف وهو قول زفر ولو قال غصبته عبدا اسود لا بل ابيض فلا قال
غصبته ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا له على كر حنطة لا بل كر شعير لزمه
ماه فلو قال لفلان على الف خمسهم لابل لفلان لزمه الحالان ولو قال له على الف
لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان الابل متى تخللت بين العاملين من
جنسين لزماه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين وان كان واحدا والجنس
واحد لزمه اكثر العاملين لان لا بل لا استدراك الغلط انما يقع غالبا في جنس واحد
الا انه اذا كان رجوعا عن الاول فلا يقبل ويثبت للثاني باقراره الثاني
واذا كان الاقرار الثاني اكثر صح الاستدراك ويصدق المقر له وان كان اقل
منها في الاستدراك والمقر له لا يصدقه فيلزمه الاكثر وجه قول زفر ان قد
بالف فيلزمه وقوله لا رجوع فلا يصدق فيه ثم اتى بالفين يصح الاقرار وصار كقوله
انت طالق واحدة لا بل اثنتين وجوابه ان اقرار اخبار يحتمل فيه الغلط فيجري
فيه الاستدراك فيلزمه الاكثر والطلاق انشاء ولا يملك ابطال ما انشأه فافترقا

ومن اقر بشيئين فاستثنى احدهما او احدهما وبعض الآخر فاستثنا باطل وان استثنى بعض كل واحد منهما صح ويصرف الى الجنس وصورته اذا قال
قال له على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة او قال الا كر حنطة وقفيز شعير
فهذا باطل وقال يصح استثناء القفيز وهو نظير اختلافهم في قوله انت
حر ان شاء الله وانت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله فانه يبطل الاستثناء
وعنده ويقع العتاق والطلاق وعندهما الاستثناء صحيح لانه كلام متصل لان قوله
الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه خبر مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء
القفيز متصلا فيصح ولابي حنيفة استثناء الاكثر باطل بالاجماع فكان
لغوا فكان ملحقا بالكلام الاول فيكفل الاستثناء منقطعا وهكذا قوله وثلثا
حتى لغوه لاحاجة اليه وقوله الا كر حنطة وقفيز شعير
صح الاستثناء لعدم تحلل القاطع وكذا لو قال الا قفيز حنطة وقفيز شعير
لان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون فاصلا فصح العطف
عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير
والبناء من الدار بالحل مثل ان يقول هذه الدار لفلان الا بناءها او
قال وبناءها لي لان البناء داخل في هذه الاقرار معنى لان البناء تبع للارض
وللاستثناء ونصب في المنقطع وعلى هذا اللنخل والشجر والبستان
والطهارة والبطانة من الجبة والفص من الخاتم لان الاسم يتناول كلا
منهما لغة الا ترى ان قوله لفلان هذه الاشياء بدون ما استثناء فيكون باطلا ولو قال الا ثلثها او الا بيتا
منها صح لانه دخل فيه لفظا ولو قال بناءها لي والعرصة لفلان فكما قال لان العرصة
اسم للبقعة دون البناء ولو اقر له بحائط يلزمه بارضه لان الحائط اسم للمبنى وله
يتصور بدون الارض وكذلك اذا اقر له باسطوانة من اجر وان كانت من خشب
لا يلزمه الارض لان الخشبة تسمى اسطوانة قبل البناء فان امكنه رفعها بغير
فساد فعلها والا ضمن قيمتها للمقر له كما في غصب الساجة ولو اقر بنخلة
لا يدخل النخلة ولو اقر بنخلة او شجرة يلزمه موضعها من الارض لانه لا سمى شجرة
ونخلة وان هو نابت وكذلك الكوم ولا يلزم الطريق لانه ليس من ضرورات الملك
وان قال له على الف من ثمن حبك اقبضه ولم يقبضه لزمه الالف وصار اقباضه فصل وله
يصدق يصدق في قوله ما قبضه لان على للالزام وقوله لم اقبضه ينافي ذلك لانه
لا يجب الا بعد القبض وهو غير عين فاذا عبد احضره بقول المسمع وغيره فعلم ان
قوله لم اقبضه جحود بعد الاقرار فلا يعتد وقال ابو يوسف ومحمد ان صدقه في انه عن صدق و
صار فصل وان كذبه وقال لي عليك الف من قرض او غصب او غير ذلك ان وصل صدق و
الا فلا وجههما انها اذا تصادقا على ان المقر له لن فلا يلزمه قبل قبض والمقر منكر
القبض فالقول قوله وصار فصل ومتى كذبه كان تغييرا للاقرار فان وصل صدق
والا فلا وان عين العبد فان سلمه اليه لزمته الالف والا فلا وهذا اذا صدقه لانهما اذا
اتفقا على ذلك صار كابتداء البيع وان قال له العبد في يدك وما بعتك غيره لزمه الحال لانه
اقر به عند سلامة العبد وقد سلم ولو قال العبد عبدي ما بعتكه لا يلزمه شيء لانه انما اقر
بالملك معوضا عن هذا العبد فلا يلزمه دونه ولو قال انما بعتك غيره تحالفا على ما مر
وان قال من ثمن خمر او خنزير لزمته وقال لا يلزمه ان وصل لان باخر كلامه اظهر انه
ما اراد الايجاب كقوله ان شاء الله تع ولان هذا رجوع فلا يقبل لان ثمنهما لا يكون واجبا
وصار كما لو اقر بحد او قصاص تعليق وهذا ابطال ولو قال من ثمن متاع او اقرضني ثم قال هي زيوف او
نبهرجة وقال المقر له جياد فهي جياد وقاله يصدق ان وصل وعلى هذا اذا قال هي ستوقة او
رصاص لهما انه بيان مغير لان اسم الدراهم يتناوله هذه الانواع فيصح موصولا كما يقدم
ولهما ان مطلق العقد يقتضي السلامة عن العيب فاقراره يقتضي الجياد
ثم قوله هي زيوف انكار فلا يصدق فصار كما اذا ادعى الجياد واذا اشترى الزيوف يلزمه الجياد
لما ذكرنا ان الاصل وقوله او زنة خمسة مقدار فيصح استثناؤه ولا يصح استثناء الوصف
لان الغصب في البناء ولو قال غصبتها منه او اودعنيها صدق في الزيوف والنبهرجة
لانه قد يتعلق غرض الانسان بعين ما يملكه فذلك لا يقتضي السلامة عن العيوب وفي الرصاص و
الستوقة ان وصل صدق والا فلا لانهما ليسا من جنس الدراهم لان الاسم يتناولهما مجازا فلذلك

(الى فان لم يسلم المقر له العبد الى المقر يلزم الالف)

(الى المقر له للمقر له)

(الى ان وصل باقراره تقطع الرصاص والستوقة صدق وان لم يصل فلا يصدق قاله)

(الى الدراهم مغشوشة)

فالذلك شرط الوصل ولو قال له علي الف الا انها تنقص كذا فهو استثناء صحيح
ان وصل صدق والا فلا فصل في دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مقدم على ما اقر به في مرضه وما اقر به في مقدم على الميراث ومعناه انه يقضي دين الصحة والدين المعروف سببه فان فضل شيء قضي ما اقر به في مرضه فان فضل شيء فللورثة والدليل عليه انه تعلق حق غرماء الصحة بماله بأول مرضه حتى ينفذ تبرعه لحقهم ففي اقراره لغيرهم ابطال حقهم فلا يصح وكذا له يجوز ان يقر بعين في يده وعليه دين وهذا لان اقراره حجة قاصرة فلا يثبت في حق غيره وما ثبت ببينة او بمعاينة القاضي حجة في حق الكافة فهو اولى وكذلك النكاح لانه من الحوائج الاصلية وكذا الدين المحدود في السبب لانه لا تهمة فيهما وكذلك لا يجوز ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض لما فيه من ابطال حق الباقين فاذا قضيت ديون الصحة والمعروفة الاسباب يقضي ما اقر به في مرضه كما لو لم يكن عليه دين الصحة وكان احق من الورثة لحاجتهم اليه لان مال الميت انما استقل الى الورثة عند فراغ حاجته وفراغ ذمته من اهم الحوائج قال واقرار المريض لوارثه باطل الا ان يصدقه بقية الورثة والاصح ان الوصية لوارث ولا اقرار له بدين ولانه تعلق به حق جميع الورثة فاقراره لبعضهم ابطال لحق الباقين وفيه اثارة للعداوة بينهم لما فيه من ايثار البعض على البعض وانه منشأ للعداوة والبغضاء وقصته تعريف واخوانه اكبر شاهد وكذا لا يصح اقراره انه قبض منه دينه او جميع ما له منه في مرضه او قبض ما غصبه منه او رهنه او استودعه او باعه البيع الفاسد لما بينا وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه لانه يقع له لانه ملكه اوحقا ولو صدقت هذه الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم برأ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق حق الورثة ولو اقر لاخيه وهو وارثه ثم جاء ابن ومات صح اقراره لاخيه ولو اقر لابن ثم مات الاخ قبل الابن ثم جاء ابن ومات صح اقراره له لما بينا في المسئلة الاولى لم يرث فيصح وفي الثانية ورث فلم يصح ومن طلق امرأته ثلاثا في مرضه ثم اقر بدين لها ومات فلها الاقل من الاقرار والميراث وكذا لو تصادقا على الطلاق في انقضاء العدة في مرضه ثم اقر لها او اوصى وقال رحمهما الله لها في الثانية ما اقر لها او اوصى وقال زفر في الاولى كذلك ايضا لكونها اجنبية في الحالتين وهما انها اجنبية بالطلاق في انقضاء العدة فيصح له الاقرار والوصية لعدم التهمة بخلاف الحالة الاولى لان بقاء التهمة وابو حنيفة رحمه الله يقول ان التهمة قائمة فانها تحتال لفسخ الفرقة لينفتح عليها باب الوصية والاقرار فيصل اليها اكثر من ميراثها ويصطلحان على البينونة والقضاء العدة كذلك فان كان الاقرار والوصية اكثر من ميراثها جاز التهمة وفيه ابطال حق الورثة فلا يجوز وان كان الميراث اكثر فلا تهمة فيجوز الاقرار والوصية قال وان اقر المريض لاجنبية ثم قال هو ابنها

وهو ابن بطل اقراره وان اقر له امرأة ثم تزوجها لم يبطل لان البنوة تستند الى وقت العلوق فكان ابنا له وقت الاقرار فتبين انه كان وارثا وقت الاقرار والزوجية لتتصل بحالة العقد فيصح الاقرار لكونها اجنبية فلا يبطل حتى لو اوصى لها او وهب لها ثم تزوجها لا يصح الاول لان الوصية انما تصح بعد الموت وهي وارثة والهبة في المرض وصية فكانت كذلك قال وتصح اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى اذا صدقه اذا كان الولد يعبر عن نفسه ولا يثبت عن نفسه ولا يثبت بالجحود لما فيه من النظر لمن من ثبوت النسب ووجوب النفقة وغير ذلك وكذلك للاب الا في الولد فانه يتوقف على تصديق الزوج او بشهادة القابلة واصله ان شرط صحة هذا الاقرار تصديق المقر له ليصير حجة في حقه فيلزمه الاحكام بتصادقهما وتصور كونه منه بأن يكذبه العقد وان لا يكون معروف النسب عليه فلا يقبل الا بتصديق بتصديقه او ببينة وهي بشهادة القابلة على ما يعرف في موضعه ان شاء الله تع واذا صح الاقرار بهؤلاء لا يملك الرجوع فيه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع ولا الرجوع اذا اقر بمن لا يثبت نسبه كقولنا غير الولاد لانه وصية معنى وانما لا يصح النسب لغير قرابة الولاد بالاقرار لما فيه من تحمل النسب على الغير فالاخ ينسبه الى الاب والعم الى الجد وهكذا ان لم يكن لوارث غير ورثته لان اقراره تضمن امرين تحمل النسب على غيره ولا يملكه فيبطل والاول قراره بالملك انه يملكه عند عدم الوارث ومن مات ابوه فاقر باخ يشاركه في الميراث لانه اقر بحق له احتمل ان يصدقه فيه بنصف الميراث لانه لا يثبت نسبه لما بينا ثم التصديق يصح بعد الموت في النسب بقائه وكذا تصديق الزوجة ببقاء احكام الموت من غسلها له والعدة ولا يصح تصديق الزوج لانقطاع النكاح بالموت حتى لا يجوز له غسلها فصار كالتصديق بعد هلاك العين وعندهما يصح لان الارث من الاحكام

كتاب الشهادات

اصل الشهادة الحضور قال رحمه الله سميت الوقعة التي حضرها وسماه فلان شهد الحرب وشهد قتية كذا اذا حضرها وقال اذا علموا انى شهدت وعلموا اني حضرت ولم يحضروا والشهيد الذي حضرته الوفاة في الغزو حتى لو مضى عليه وقت صلاة وهو حي لا يسمى شهيدا الان الوفاة لم تحضه في الغزو وفي الشرع الاخبار عن آثار حضرة الشهود وشاهدوه اما معاينة كالفعال نحو القتل والزنا او سماعا كالعقود العقود والاقرارات فلا يجوز له ان يشهد الا بما حضره وعلمه عيانا او سماعا وبهذا لا يجوز لاداء الشهادة حتى يذكر الحادثة قال رحمه الله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بالاجماع ولان في احدهما احياء فتحق ان علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهي حجة ظاهرة للحق مشروعة قال تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال واشهدوا ذوي عدل منكم وقال لهم شاهداك او يمينه ليس لك الا ذلك وقال لهم البينة على

(ومن اقر بنسب من غير الولاد لم يثبت فان لم يكن له وارث غيره ورثه مع مع ان استحق المقر له ميراثه)

على المدعى والبينة الشهادة بالاجماع قوله ان فيها احياء حقوق الناس وصون العقود عن التجاحد وحفظ الاموال على اربابها قال ادوا الشهود كم فان الدرك ستخرج بهم الحقوق قال ومن تعين للتحمل لايسعه ان يمتنع اذا طلب بما فيه من تضييع له الحقوق وان لم يتعين فهو مخير ولا باس بالتحرز عن التحمل فاذا تحملها فطلب لاداءها يفترض عليه لقوله تع ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا وقال ومن يكتمها فانه آثم قلبه ولانه اضاعة لحقوق الناس فيحرم الامتناع الا ان يقوم الحق بغيره بان يكون في الصك شهود من يقوم الحق به فيجوز له الامتناع لان الحق لايضيع بامتناع وله ان فرض كفاية وله بد من طلب المدعى لانها حقه قال وهو مخير في الحدود بين الشهادة والستر لان اقامة الحدود حسبة والستر على المسلم حسبة والستر افضل قالعلم من ستر من العيب على المسلم ستر الله عليه في الدنيا والاخرة وقد صح ان النبي عليه السلام لقن ماعزا الرجوع وساله عن حاله سترا عليه ليلا فيشتهر وكفى به قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين قال ويستر ويقول في السرقة اخذ المال اخياء لحق المسروق منه وله يقول سرق اقامة لحسبة الستر وله يقبل على الزنا الا اربعة وله يقبل الشهادة على الزنا الا شهادة اربعة من الرجال لقوله عليه السلام ائتوا باربعة شهداء فاجلدوهم وقوله فاستشهد وا عليهن اربعة منكم وقال عليه السلام للذي قذف زوجته ايتني باربعة شهداء والا فحد في ظهرك قال وباقي الحدود والقصاص شهادة رجلين قال تع فاستشهدوا شهيدين من رجالكم وقال تع واشهدوا ذوي عدل منكم وقال عليه السلام شاهداك او يمينه وله يقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص قال الذهري مضت السنة من لدن رسول الله والخليفتين بعده ان لا يقبل شهادة النساء في الحدود والقصاص قال وما سواها من الحقوق يقبل منها شهادة رجلين او رجل وامراتين قال تع فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان وانه مذكور في سياق المداينات والاجل فيقبل فيها وعن محمد رضي الله عنه ان النبي عليه السلام اجاز شهادة النساء في النكاح ولانها من اهل الشهادة بالاية فيقبل شهادتهما لوجوب المشاهدة والحفظ والاداء كالرجل وزيادة النسيان تجبر بزيادة العدد والله الموفق قال لقوله تع فتذكر احداهما الاخرى بقي شبهة لجاهلية فكذا قلنا لايقبل في الحدود والقصاص وغيرها من الاحكام يثبت مع الشبهة قال ويقبل شهادة وحدهن فيما لايطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء قال لانهم شهادة النساء جائزة فيما لايطلع عليه الرجال كالولادة والبكارة وعيوب النساء هذه الاحكام ولا يمكن للرجال الاطلاع عليها وانما يطلع عليها النساء على ان انفراد من جب قبول شهادة امراة واحدة في الولادة ولان ما يقبل فيه قول العدل الانفراد وله يعتبر فيه العدد كرواية الاخبار والتشهد احوط في الولادة ولان ما يقبل فيه قول العدل

على الانفراد وله يعتبر فيه العدد كرواية الاخبار والتشهد احوط والثلاثة احوط والاثنان احوط والواحد كالجماعة والحاجة اجيت الى ذلك وبالحاجة نخرج عن الخلاف واحكام الشهادة في الولادة معروفة في الطلاق ان شاء الله تع واما البكارة فان العنين يؤجل سنة ويفرق بينهما بعدها اذا قلن انها بكر وهل تشترط في ذلك لفظ الشهادة لاشترط عند مشايخ العراق وشرط عند مشايخ خراسان لانها توجب حقا على الغير فكانت شهادة قال ويقبل شهادتهن في استهلال الصبي في حق الصلوة دون الارث اما الصلوة فلا جماع لانها من الامور الدينية واما الارث فمذهبه وقال يقبل ايضا لان الاستهلال صوت يكون عقيب الولادة وملكان الحاضرها الرجال فدعت الضرورة الى قبول شهادتهن عامة وله ان حنيفة ان ذلك فما يطلع عليه الرجال لانه يحل لهم سماع صوته ولا ضرورة في حق ثبوت النسب والمهر وكذا لا يقبل في الرضاع بشهادة النساء منفردات لان الحرمة مما تثبت يترتب عليها ذوال النكاح والابطال والابطال لايثبت الا بشهادة الرجل وله انه مما يكثر طلاع الرجال عليه فلا ضرورة قال وله بد من العدالة ولفظ الشهادة والحرية والاسلام اما العدالة فلقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تع ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي ولان الحاكم يحكم بقول الشهود وينفذه في حق الغير فيجب ان يكون قوله ان يغلب على ظن الحاكم الصدق ولا يكون ذلك الا بالعدالة الا ان القاضي اذا قضى بشهادة ينفذ عندنا واما لفظة الشهادة فلقوله تع فاستشهدوا وانه مرجح في طلب الشهادة فيجب عليه الاتيان بلفظها ولان الشهادة من الفاظ اليمين ما يا تيكل في الايمان فيكون الامتناع عنها تقدير الكل الكذب الكثير والقياس ينفي قبول قول الانسان على الغير لما فيه من الزامه الا انا قبلناه في موضع الشرع وانه ورد منصوصا بالشهادة واما الحرية فلان من باب الولاية وولاية للعبد على نفسه فكيف على غيره واما الاسلام فلقوله تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا قال ويقتصر في المسلم على ظاهر عدالته الا في الحدود والقصاص فان طعن الخصم فيه سال عنه وقال يسال بخلاف حقوق العباد لان حقوق العباد مبنية على المضايقة والحدود مبنية على المسامحة والدرء والقصاص فيه حق العبد فيستوفيه بنفسه فيحتاط في اثباته قال ويسال في السر عند ابي حنيفة وقالا لا يسال الا اذا طعن الخصم لان السلف عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف وفي كتاب عمر المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا حدا او مجربا عليه شهادة زور او ظنينا في ولاء او قرابة ولابي حنيفة ان العدالة هي الاصل لانه ولد خير فاسق والفسق امر طارئ مظنون فلا يجوز ترك الاصل بما لا يظن ولا يلزم الحدود والقصاص لانه كما ان في الشاهد العدالة كذلك الاصل في المشهود عليه العدالة والشاهد وصفه بالزنا والقتل والقتل مقابل الاصلان فوجب ان يحتاط بالعدالة الباطنة ولان

ان الحاكم الحدين

ان يقول الزوج هذا ولد ليس مني يقبل شهادة امراة واحدة عليه

ولان الدعوة منهما على الاستواء فيسأل عنهم احتياطا للدين ولهما ان الحكم يجب
ان يحتاط في حكم صيانة له عن النقض وذلك بسؤال السر والعلانية ولو اكتفى
بالستجاب قال ابو بكر الرازي لا خلاف بينهم في الحقيقة فان ابا حنيفة افتى في
زمان كانت العدالة ظاهرة والناس عدل اهله فقال خير القرون قرني الذين
انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب فاكتفى واكتفى بعد
بل النبي صلى الله عليه وسلم في زمانهما فشا الكذب واحتاجا الى السؤال ولو كانا في زمننا مالا
ولو كان في زمنهما سأل فلهذا قلنا الفتوى على قولهما ولقد تصفحت كثيرا من
كتب ابي بكر الرازي رحمه الله رحمة واسعة على قول ابي حنيفة قول غيره الا في هذه
المسئلة وانما رجح قولهما لما رأى من فساد اهل الزمان وقالا مبالا تهم بالامور
الدنيئة وكان يقول ينبغي للحاكم ان ينقب عن احوال الشهود في كل ستة اشهر
لانه قد يطرأ على الشاهد في هذه المدة ما يخرجه عن اهلية الشهادة قال ولا بد ان
يقول المزكي هو عدل جائز الشهادة لان العبد عدل غير جائز الشهادة وقيل يكتفي
بقوله هو عدل لان الاصل هو الحرية تبعا للدار وان لم يكن عدلا عنده قال الله اعلم
بحاله وقد كانوا يكتفون بتزكية العلانية ثم انتهى اليهما تزكية السر فرجعا
لما ان اختلاف الزمان ثم قيل يكتفي بتزكية السر تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية
تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم لا بد في تزكية العلانية ان يجمع بين المزكي والمزكى
هذا كسفي شبهة تعديل بخبره وتزكية السر ان يبعث رقعة مختومة الى المزكي
فيها اسم الشاهد ونسبه وحليته ومحلته ويرد ما المزكي كذلك سرا او
ينبغي للقاضي ان يختار للمسألة عن الشهود اوثق الناس واورعهم ديانة
ولنظرهم امانة واكثفهم بالناس خبرة واعلمهم بالتمييز عن سوء فين بين
الناس ليلة يقصد ابسوا او يخذلوا وينبغي للمزكي ان لا يكتم الشهود
ويتعرفهم من جيرانهم واهل سوقهم فان لم يعرف عدالته كتب
ذلك في آخر الرقعة هو عدل عندي جائز الشهادة ولا يكتب انه غير عدل وختم
الرقعة ورد ها فيقول القاضي للمزكي زد في شهودك ولا يقول جرحوا ولقيل
في التزكية هو تزكية السر قول العدل والوالد وكل ذي رحم والعبد والاجير
والمحدود في القذف لانهما اخبار خلا فالمحمد فانها شهادة عنده بخلاف تزكية
تزكية العلانية فانها شهادة بالاجماع قال والشهود الكفاة يعدلهم
المعلمون فان يعرفهم المعلمون سأل المعلمون عن عدول المزكين
كما سأل اولئك عن الشهود قال ولا يقبل تزكية المدعا عليه ومعناه ان
يقول هم عدول الا انهم اخطأوا او سهوا ما لو قال ضد قوا او هم عدول ضد قته

وآخصمه

ان لم يقبل
قبل الخصم
هو عدل

الشاهدين في اللفظ والمعنى وموافقه ان شهادة الدعوى لا تقبل
الا بعد الاخرى فان لم يوافقها فقد انعدمت ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ
والمعنى فلو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة قبلت في الالف ان اتفق
الحدثان او خمسمائة ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم يقبل وقالا يقبل على
الفالف او على احدى الفين لانهما اتفقا على الالف وتفرد احدهما بزيادة فيثبت
ما اتفقا عليه كما اذا شهد احدهما بالف والاخر وخمسمائة فانه يقضي به
كذا هذا وعلى هذا الطلقة والطلقتين ولابي حنيفة انه وجد الاختلاف في لفظا وانه
يبطل الاختلاف في معنى لان معنى الالف غير معنى الالفين وهما جملتان متغايرتان
فان حصل على كل واحدة شاهد فلا يقبل كما اختلفا في الجنس بخلاف ما ذكر لانهما
اتفقا على الف لفظا ومعناه لانه عطف الخمسمائة على الالف والعطف يقرر المعطوف
عليه ومثله الطلقة والطلقة والنصف بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس يعطف
لتنكير الالف والالفين والعشرين والخمس والعشرين نظير الالف والالف والخمسمائة
ولو كان احدهما اقل لا يقبل الشهادة في المسائل كلها لانه يكذب احد شاهديه و
لو قال كان حقي الفا وخمسمائة فقبضت خمسمائة او ابرأته عنها قبل للتوفيق و
ان شهد بالف فقال لا بل قضيتها منها خمسمائة قضي بالالف لاتفاقهما عليها ولا يثبت
القضاء لانها شهادة واحد فلو شهد آخر يثبت ويبنى للشاد اذا علم ذلك
ان لا يشهد بالالف حتى يعترف المدعي بالقبض ليظهر الحق وله يعين على الاقرار قال
ولو شهدا على سرقة بعد بقرة واختلفا في لونها قطع وان اختلفا في الاوصاف لم
يقطع وقالا لا يقطع فيهما لان المشهود به مختلف ولم يقم على كل واحد شاهدان وصار
كالمسئلة الثانية ولان اشتمال البقرة على اللونين جائز فشهد كل واحد على ما رأى
في جانبه وهي حالة اشتباه لان السرقة ليلا والعهد بالبينة واجب ما امكن فيقبل
بخلاف الركوبة والانوثة لانهما لا يجتمعان في بقرة فكانا متغايرين شهد بقتل زيد
يوم النحر بمكة واخران بقتله يوم النحر بالكوفة ردتا لان احديهما كاذبة بيقين
ولا ندري ويست احديهما اولى من الاخرى بالرد ولا بالقبول فتساقطتا فان سبقت
احديهما وقضي بها بطلت الاخرى لان الاولى تعلقت بالقضاء ولا تنقض بما هو دونها
فصل كل من روت شهادته للسرقة والكفن او للصبي ثم زالت هذه الموانع فادائها قبلت
ولو شهدت لزوجي او زوجته او العبد لمولاه او لاصل لعبده ثم زالت فادائها لم يقبل والفرق
ان الاولى بشهادة لعدم الاهلية فلم يكن الرد تكذيبا شرعا والثانية شهادة
لتمام الاهلية فكان تكذيبا شرعا فلا يقبل ابدا ولو تحملها العبد لمولاه واحد الزوجين
للآخر فادائها بعد العتق والبينونة قبلت وكذا ان تحملها وهو عبد او كافر او
صبي فادائها بعد زوال هذه العوارض قبلت لان العيب حالة الاداء ولا مانع عنده

خينئذ ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر يقبل فيما يجري فيه التسامع انه سمع وقال
ابو يوسف ان كان بصيرا وقت التحمل يقبل لوجود العلم بالنظر وعند الاداء يحتاج الى القول
وهو قادر عليه ويعرفه بالنسبة كما في الميت ولنا انه لا يقدر على التمييز بين الاشخاص
ص ولا على الاشارة والنسبة لتعريف الغايب دون الحاضر ولو عمي بعد الاداء قبل القضاء
لا يقضي بها عندهما لان اهلية الشهادة شرط وقت القضاء بخلاف ما اذا جن او فسق
كما اذا جن او فسق بخلاف الموت فانه منهي للاهلية والغيبة لا تفوت بها
الاهلية ولا يقبل شهادة الاخرس لان الشهادة بالنطق وهو عاجز عنه قال
وله الحدود في القذف وان تاب لقوله ع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من
تمام الحد لانه مانع فيبقى بعد التوبة اما الحدود في غير القذف فالدليل
من الحد واغا هو للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية منقطع
او موصوف اما القرب وهو الفسق الغير ولو حد الكافر في قذف ثم اسلم
قبلت شهادته لما ان بالاسلام حدثت له شهادة اخرى غير التي كانت قبله
فلم يكن الحد في اسقاط الاولى اسقاطا في الثانية لانها لم تكن موجودة قال
ولا تقبل شهادة للولد وان سفل ولا للوالد وان علا لقوله ع لا تجوز شهادة
ولد الوالد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا للزوج لانه موالاته
ولا العبد لسيده ولا السيد لعبده ولانه تكميل لشركه ولا الاجير لمن
استأجره وذلك في احايين مختلفة بمنه الضعاف ولانه المنافع
بينهما متصلة حتى لا يجوز دفع الزكوة اليهم فيكون شهادة لنفسه
من وجه ومحمية الوضاع لا يمنع قبول الشهادة لانه لا جزئية بينهما
وانتفت التهمة ويقبل شهادة القرابات كالاخ والعم والخال لما روينا
سوى قرابة الولاد لوجود ما ذكرنا قال ولا لعبده المأذون ولا لمكاتبه
لاجله فيقع الشهادة لنفسه قال ولا لمكاتبه لان اكتسابه له من وجه والعبد
والعبد المأذون كالمكاتب ولا للزوج والزوجة لما روينا ولانه يستحق النفقة
جرة لان المنافع بينهما متصلة عادة فيقع لنفسه ولا شهادة الاجير الخاص
لما روينا ولانه يستحق الاجرة في مدة الاداء الشهادة فصار كالمستأجر للاداء
الشهادة قال ولا لاحد الشريكين للآخر فيما هو من شركتهما ولا يقبل شهادة
مخنث ولا لناح ولا لمن يغني للناس لان ذلك فسق الكبائر من لانه سمع
النبي ص نهى عن صوتين احمقين الناحة والمغنية ولان المخنث الذي يفعل
الافعال الرديئة وانه معصية والمراد لعن الله للمؤنثات من الرجال والمذكرات
من النساء لما الذين من الكلام خليقة تقبل شهادته قال ولا لمدمن خمر على اللهو
لانه محرم قال محمد من شرب النبيذ مثاوله قبلت شهادته

(التنبيذ)

كشهادة الاقرباء

ح ه
الا لا يقبل شهادة
المولى لصحة لعبده

طبي

وان لم يحد

شهادته ما لم يكذب ويكون على لهو ولا من يتعلق بلعب الطيور لانه يوجب
تخفه ويطلع على العورات بالطلوع الى السطوحات قال ولا من يفعل كبيرة
توجب الحد لنفسه ولا من يأكل الربوا لانه حرام وشرط بعضهم الاصرار عليه
لانه قل من يخلو عن العقد الفاسد ولا من يقامر بالشطرنج لانه حرام اما نفس اللعب
لا يسقط المروة فلا تحاشى عدالة لامكان الاجتهاد او تفوته الصلوة او يحلف
عليه كذبا ولا من يدخل الحمام بغير ازار لنفسه بلا عورته ولا من يفعل
الافعال المستخفة كالبول والاكل على الطريق لانه يسقط المروة فلا تحاشى
عن الكذب وكذا من يمشي في السوق بالسراويل وحده وكذلك المناطحة مع الا
بين في السفر لما قلنا قال ولا من يظهر سب السلف لفسقه خلافا لمن يكفره ولا
الشتام للناس والجبر ان قال ابو يوسف لا اجيز شهادة من شتم اصحاب ر
سول الله لان ذلك فعل الفساق واوضاع الناس وهو قول واقبل شهادة
الذمي تبرعوا واصرهم لانه بفعل ذلك تدينا وان كان بالجعل ولا شهادة العدو
ان كانت العداوة بسبب الدنيا لانه لا يؤمن عليه الكذب ويقبل ان كانت بسبب
الدين لانه لا يكذب لدينه كاهل الاهواء ولا تقبل شهادة تارك الجمع والجماعات مجانة وا
شترط بعضهم لزوال تارك الجمعة ثلث مرات وقال الخصاف في كل الصلوات
صة وان تركها لعذر مرض او بعد من المصر او تاويل بان كان يفسق الامام
لا يرد شهادته ولا يقبل شهادة من يجلس مجالس الخمور قال محمد العدل
الذي يظهر ريبة وقال موسرة اخر الزكوة والحج ان كان صالحا قبل شهادته لانها
لا توقت لهما وما كان لوقت كالصوم والصلوة ترد شهادته بالتاخير وقال ابو
يوسف اقبل شهادة الشاب ما لم يقذف في شعره المحصنات وقال العدل هو الذي
غلبت حسناته على سياته ولا يكون اشتراط السلامة عن كل ما ثم قال الله تع ولو يؤا
اخذ الله الناس بما كسبوا ما ترك على ظهرها من دابة وهذا يدل على ان العدد قل ما يسلم
عن ذلك ولا تعد شهادة ولا تعد شهادة المتجاسرين والدلالين لانهم يكذ
بون ويقبل شهادة اهل جميع الصنايع كلها اذا كانوا عدولا الا اذا كان بين
بينهم الحلف والنوح والايمان الفاجرة ومن يحن ويغني فشهادته جايز
حال افاقته ويقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وهم قوم
من الروافض يستحيزون شهادة لكل من حلف عندهم لا يدرون عومة (خ)
الكذب وقيل يرون شهادة لشيعتهم واجبة ولا يقبل شهادة الجهمية
لانهم كفرة ولا من يكفر من اهل الاهواء يقبل شهادتهم الا النزى
ان الصحابة اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت
مقبولة وليس ما بين اهل الاهواء من الاختلاف اكثر مما كان بينهم

من

لشيعتهم

بينهم من القيال بحله في الفاسق حمله له ارتكب محظور دينه فيه تكب
الكذب وهذا يعتقدها يفعله حتى يدين به الله تع فيمتنع عن الكذب
قال ويقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض لان الشهادة من باب الولا
يه وهم من اهل الولاية بعضهم على بعض وبهذا قلنا لا يقبل شهادة تام
على المسلم لعدم ولايته عليه وفسقه من حيث الاعتقاد فلا يمنع قبول
شهادته لانه لا يحرم دمه والكذب والكذب محرم في جميع الاديان وعن
يحيى بن اكثم قال اجتمعت اقاويل السلف على قبول شهادة النصارى بعضهم
على بعض فلم اجد احدا رد شهادة تام غير بيعة بن عبد الرحمن فاني وجد
ت عنه روايتين والهل حرم يهود سن بشهادة اليهود وملتهم وان
اختلفت فهم متفقون في الكفر بالله تع ويكذب البعض منهم وبعضهم ذات
واحدة تحله في عدم قبول شهادة الروم على الهند وبالعكس لانقطاع الولا
يه باختلاف الدارين وتحله في المرتد فانه لا ولاية له على احد ولا يقبل شهادة
البيتامن على الذمي لعدم ولايته ويقبل شهادة الذمي عليه لان له ولاية ثابتة
في دار نا على نفسه واولاده الصغار فيكون ثابتة في حقه قال ويقبل شهادة
الاقلف لان تركه صيانة له عن حجته فلا يغبه عن السنة قال والخصي لانه قطع
عضو منه فصار كغيره من الاعضاء وحد قبل شهادة حلقة الخصي قال والخنثى
لانه اما رجل او امراة قال وولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسقه لكفره
ولا حده فلا سلامه اذا الكلام في العدل قال والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء
لا وقت التحمل لان العمل بها وان لزم حالة الاداء فيعتبر الاهلية والولاية
عنده قال واذا كانت الحسنات اكثر من السيئات قبلت الشهادة لما مر
ولا بد من اجتناب الكبائر اجمع غير مصر على الصغائر ويكون صلاحه اكثر
من فساده معتادا الصدق محتنبا الكذب يخاف منه كل الترصحي المعاملة في
الدنيا والدرهم صونا مؤديا للامانة قليل اللهو والمذيان قال عمر رضي الله عنه
يغرنكم طنطنة الرجل في صلوته انظروا الى حاله عند درهم اودينار اما الاسلام
بمعصية لا يمنع قبول الشهادة لما في اعتياد ذلك من سد باب الشهادة فصل
اعلم ان الجرح مقدم على التعديل لان الجارح احتمد ليلا وهو العيان
لا ان تكا به محظور دينه والمعدل شهد بالظاهر ولم يعتمد على دليل ولو عدله
له واحد وجرحه آخر فالجرح اولى فان عدله اثنان فالتعديل اولى لانه
حجة كاملة ولو عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح اولى لا ستظهارهما في البحث
لان زيادة العدد لا يوجب الترجيح ولا سع القاضي الشهادة على الجرح قصدا ولا يحكم بها لان الحكم يلزم وانه تدفع بالتوبة ولان فيه هتكه

لستره واستر واجب ولو شهدوا على اقرار المدعي لزكي يسمعها لان الاقرار يدخل
بحب الحكم ويظهر اثره في حق المدعى ولو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استاه
الشهود لان الشهادة لا تقبل لانها على الجرح خاصة اذ له خصم في اثبات ان
جارة حتى لو قال استاجرهم بدراهم ودفعها اليهم من مالي الذي في يده قبلت
لانه خصم يثبت الجرح بناء عليه وكذلك لو قال صالحتهم على مال دفعته اليهم
ليلا يشهدوا وبرهن الباطل وطالبهم برد ذلك المال واقام البينة على ذلك لما
قلنا ولو قال لم اسلم المال اليهم لم يقبل ولو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود
في قذف او شارب خمر او سارق او شريك المدعي او اجيره ونحو ذلك قبلت لان ذلك
ما يدخل تحت الحكم لانه يتضمن حق الشرع وهو الحدود او حق العبد قال الخصاف
في اسباب الجرح كثيرة منها الكذب في البيع والتجارة الى ارض الكفار وفي قرى
فارس واشباهها لانه خالط بدينه ونفسه حيث سكن دار الحرب وكثيرا ما يهم
ليتنال بذلك ماله فلا يؤمن ان يكذب باخذ المال وقرى فارس يطعمونهم الربوا و (احتراز عن الحدود
لهم يحلون فصل يجوز الشهادة على الشهادة فيما لا يسقط بالشبهة والاصل والقصاص لانهما
في جوازها اجماع الامة على ذلك واحتياج الناس الى احياء الحقوق بذلك لانه يسقطان بالشبهة)
قد يعجز عن الاداء لمرض او صوت او سفر فلولا ذلك لبطلت حقوق الناس ويجوز
الشهادة على الشهادة وان بعد للحاجة على ما بينا وعن علي رضي الله عنه ان يقبل في اثنتها
رة على الشهادة شهادة رجلين او رجل وامراتين ولانه نقل خبر ثبت به حق المدعي
فيجوز كالشهادة على الاقرار واقامة بحق في الحدود والقصاص لان مبناها على الاسقاط
والدرية وفي ذكر احتمال في الثبوت ولان فيها شبهة لزيادة احتمال الكذب و
للبدلية والحدود يسقط بالشبهات ويقبل على استيفاء الحدود لان الاستيفاء
لا يسقط بالشبهة وما يوجب التعزير عند ابي حنيفة انه لا يقبل كسائر العقوبات
وقال ابو يوسف انه يقبل لان التعزير لا يسقط بالشبهة لما روى ان النبي عليه السلام حبس
رجلا بالتهمة والحبس تعذير قال ولا يجوز شهادة واحد على شهادة واحد لانه
حق فلا بد من النصاب قال علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شها
دة رجلين قال ويجوز شهادة رجلين على شهادة رجلين لما روينا من ان
حديث علي رضي الله عنه اقوله ولانه شهادة كل اصل حق فصار كما اذا شهد بحقين (اي الشاهد الفرع)
وصفة الاشهاد ان يقول الاصل اشهد على شهادتي اشهد ان فلانا اقر عندي
بكذا لان الفرع ينقل شهادة الاصل فلا بد من التحميل لما بينا فيشهد كما
يشهد عند القاضي لينقلها اليه قال ويقول الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا (ان فلان)
ان فلانا اشهدني على شهادته ان يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد
على شهادتي بذلك لانه لا بد من ذكر شهادته وذكر شهادة الاصيل و

والتحميل وذلك بما ذكرنا وذكر الخصاف انه يحتاج الى ان يأتي بلفظ الشهادة ثمان مرات وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته وهو يشهد ان فلانا اقر عنده بكذا واشهدني على اقراره وقال لي اشهد على شهادتي و انا اشهد بذلك ومن اصحابنا من اكتفى بخمس وهو ما ذكرنا اولا ومنهم من قال اربع وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني وقال لي اشهد على شهادتي ومنهم قال ثلث مرات وهو اقل ما قيل فيه وهو ان يقول اشهد ان فلانا قال لي اشهد على شهادتي او اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته والاحوط ما ذكره الخصاف لان فيه تحرزا عن اختلاف كثير بين العلماء يصفكنا يا عن استيفاء قال ولا يقبل شهادة شهود الفرع الا اذا تعذر حضور الاصل مجلس الحكم قال ابو يوسف يقبل لانهم بمنزلة المزكين مع الرجل الثاني نظرا الى قوله ع فان لم يكونا رجلين واجمعنا على جواز شهادة المزكين مع وجود الثاني فكذلك هذا وجه الظاهر ان الاصل حكم الجواز وبينا ما اذا ذكرنا من الحاجة ولا حاجة مع حضرة الاصل ولان الفروع انما قبلت للحكم للبدل مع وجود الاصل كما في التحري النظائر وشهادة المراتين بدلية عن الاية فخاطب الحكام كانه قال لهم فان لم يكن فان لم يكن رجاء رجل وامراتين ممن ترضونهم فاقبلوا شهادتهم والعذر موت او مرض او سفر لان الحاجة عند تعذر شهادة الاصول وذلك فيما ذكرنا اما الموت فظاهر واما المرض فالمراد به مرض لا يستطيع معه حضور مجلس القضاء واما السفر فقدر بمدة السفر لان بعد المسافة عذر والشرع قد اعتبر ذلك في مواضع كثيرة يترتب عليها كثير من الاحكام وقال ابو يوسف ان امكنه ان يحضر مجلس القضاء ويعود الى اهله في يوم فليس بعذر وان عكنه ذلك فعذر لان النفوس في غير اهلها بمنزلة قال ابو الليث وبه ناخذ قال فان عدلهم شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزكية ومثله لو شهد اثنان فزكى احدهما الاخر جاز ولا يكون تزكية في حقه حيث انه سبب قبول قوله فان العدل لا يتهم بمثله الا يرى انه لو اتهم في الامة شهادته وان سكتوا عنهم جاز ويقال القاضي عنهم احمد الى بلدك لان الواجب عليهم النقل دون التعديل فاذا نقلوها يتعرف القاضي العدالة من غيرهم وقال محمد لا يقبل لان الشهادة تعتمد العدالة فاذا سكتوا صاروا ساكتين عما شهدوا به فلا يقبل قال واذا انكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة الفروع لان من شرطها التحميل وقد وقع التعارض فيه فلا يثبت بالشك ولو ارتد شاهد الاصل والعياذ بالله ثم اسلم لم يقبل شهادة الفروع لان بالردة بطل الاشهاد ولو ردت شهادة الفروع لتهمة في الاصول لم يقبل شهادة الاصول ولا الفروع نقلوا شهادة الاصول فالمردود

فالمردود شهادة الاصول ويجوز شهادة الابن على شهادة الاب لانه لا منفعة له في ذلك قال والتعريف ثم بذكر الجد والفخذ لان التعريف لا بد منه ولا تحصل الا باذا كرنا لان النسبة الى القبيلة كبني تميم لا تحصل به التعريف لانهم لا يحصون فلا بد من التعريف بالفخذ وهي القبيلة الخاصة وكذا ذكر الاب لان كثيرا ما يقع الاشتراك في الاسم الانسان واسم ابيه اما الاشتراك مع ذلك في اسم الجد فنادر فيحصل به التعريف ولا بد من نسبة خاصة والنسبة الى المصر والمحلة الكبيرة عامة لا تفيد لانهم لا يحصون والى السكة الصغيرة خاصة فان الرجوع عنها الاصل فيه قول عمر في كتاب القاضي فلا يمنعك قضاء قضيته وراجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع فيه الحق فان الحق قديم لا يبطل والرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل فكذلك الشاهد لان المعنى يجمعهما لان الرجوع الباطلة رجوع من الباطل الى الحق والرجوع قولا شهدت بزور وما شابهه واصل آخر ان الشاهد بشهادته تسبب الى اتلاف في المال على المشهود عليه باخراجه من ملكه يدا وتصرفا فان اتلافه بغير عوض ضمن البجميع وان كان بعوض ان كان مثلا له لا ضمان عليه وان كان اقل منه ضمن النقصان والقاضي بقضائه الى القضاء من جملة الشهود فلا يضاف الاتلاف اليه قال ولا يصح الا في مجلس الحكم لانه يحتاج فيه الى حكم القاضي بمقتضى الرجوع فلا بد من مجلس القاضي كما في اشهادة ولانه توبة والشهادة جناية فيشترط لاستوائهما في الجهر والاعلان واذا اقام المشهود عليه البينة انهما رجعا رجعا رجعا عن شهادتهما قبل ولا يحلفان فان قال رجعت عند قاض آخر كان هذا رجوعا مبتدأ عند القاضي قال فان رجعوا قبل الحكم بهما سقطت لان الحق لا يثبت الا بالقضاء والقضاء بالشهادة وقد تناقضت قال وبعد ما يقضي الحكم لان الشهادة والرجوع عنها سواء في احتمال الصدق والكذب الا ان الاول ترجح بالقضاء فلا تنقض بالثاني قال وضمنوا ما اتلفوه بشهادتهم لان قرارهما بسبب الضمان على ما بيناه فلو شهدا انه قضاه دينه او ابرأه منه نقضه به رجعا ضمنا لما مر قال فان شهد واحد بمال فقضى به واخذ المدعي رجعا ضمنا المشهود عليه لوجود التسبب على وجه التعدي وانه موجب للضمان كحافر البئر ولو جه الى تضمين المدعي لان الحكم ماض ولم يضمن القاضي لما بيناه ولان في تضمينه منع الناس عن تقلد القضاء فامن الضمان ولو شهد اربعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له او لم يقبضها لانه ملكها لانه بمجرد القضاء والدين لا يملك الا بالقبض قال فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة في الرجوع لمن بقي لا لمن رجع الا يرى انه اذا بقي من يقوم بالحق لا اعتبار برجوع من رجع وقد بقي من يقوم به شهادته نصف الحق فيضمن الراجع النصف لانه اتلفه ولو كانوا ثلثة فرجع واحد لا شيء عليه لبقاء من يقوم بشهادته جميع الحق ثم ان بقي اثنان فالضمان على من رجع

ع اي الاصل

ع اي الشهادة

ع اي الى بلده

ع اي الى السكة

ع فانه يجوز لان التعريف يتم بذكر الجد والحلة في السكة الصغيرة شيخ

ع اي لا بد ان يذكر الاصل عند قاضي فلان بن فلان ان الفلانية اقر عندي بكذا او ذكر المحلة ان كان الموكيلة هداية فانه لا يجوز لوقوع الاشتراك في اسم الانسان

ع اي لا يستطيع

ع اي الاشهاد

ع يعني شهد اربعة رجل بمال ثم رجع اثنان وبقي اثنان فالضمان على من بقي او رجع

فان رجع احد الضمن النصف لمامة قال وان شهد رجل وامرأتان على ٨ فرجعت واحدة
فعليها ربع الدار وان رجعنا ضمنتا نصفه ولو شهد رجل وعشرة نسوة ثم رجعوا
رجعوا فعلى الرجل السدس وعليهن خمسة اسداسه وقال زفر على الرجل النصف و
عليهن النصف لان النساء وان كثرن فهن مقام رجل واحد لانه لا يثبت بهن
الا نصف الحق ولابي حنيفه ان كل امراتين مقام رجل واحد قائم فقد ثبت شهادة
كل اثنتين بشهادة رجل واحد فصار كشهادة ستة من الرجال ولو رجع النساء
كلهن فعليهن النصف لما قلنا ولو رجع ثمان لا شئ عليهن ولو رجعت
اخرى فعلى الراجعات الربع لما مر ولو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل ربع
نصف الحق ولا شئ على الراجعات لانه بقي منهن من يقوم به نصف الحق ولو شهد
رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان على الرجلين خاصة لان الحق يثبت بهما
دونها قال شهدا بنكاح باقل من مهر المثل ثم رجعا لا ضمان عليهما لان المنافع
غير متقومة الا بالتمليك بالعقد والضمان يستدعي المماثلة وانما يتقوم بالتمليك
المهر دون المحل حتى وان كان باكثر من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج لانها اتلفا
ما بغير عوض قال وفي الطلاق ان كان قبل الدخول ضمنا شيئا نصف المهر لانهما
اكدا ما كان على السقوط وان كان بعده لم يضمنا لان المهر تاكد بالدخول فلم تلفا شيئا
بالطلاق والحاصل انه دخل بها لم يرجعوا ضمن شهود الدخول ثلثة ارباع المهر وشهود
الطلاق ربع لان الفريقين اتفقا على النصف فيكون على كل فريق ربعه
وانفرد شهود الدخول بالنصف فينفردون بضمانه وفي الشهادة بالعتق يضمنان
يضمنان القيمة لانهما اتلفا مالية العبد من غير عوض والولاء له لان العتق لم
يتحول اليهما فلم يتحول الولاء ولو شهدا بالبيع ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما
اتلفا المبيع لا الثمن ولو شهد ببيع عبد ثم رجعا بعد القضاء وقيمة العبد
اكثر من الثمن ضمنا الفضل ولو شهدا بالتدبير ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير قال واذا رجع شهود القصاص ضمنا الدية كولي قصاص عليهم لانه
لم يوجد القتل مباشرة والتسبب لا يوجب القصاص لحافر البئر نحو ان الاكراه
لان الملك فيه مضاف الى ذلك فانه يقدر على تخليصه ولا كذلك الولي فانه مجبار والافتيا
لا يقطع التسبب واذا امتنع القصاص لا وجبت الدية لان القتل بغير حق
لا يخلو عن احد الموجبين ولو شهدا بالعتق بالعفو بالعتق عن القصاص ثم
رجعا لم يضمنا لان القصاص ليس بمال قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان
الثلث أضيف اليهم فانهم الذين اتوا القاضي الحكم وان رجع شهود الاصل
والفرع شهد شهود الفرع لم يضمنوا لانهم انكروا التسبب وهو
الاشهاد والقضاء ماض لانه خبر محتمل ولو قالوا اشهدنا وغلطنا فلا

(عد الى شهادة تنافله ضمان عليهم)

فلا ضمان عليهم قال محمد يضمنون لان الفروج نقلوا شهادتهم فصار كما
لو حضروا وبيانه ان القضاء وقع بما عاينه من لجة وهي شهادة الفروج فيضاف
اليهم ولو رجع الاصول والفروج جميعا فالضمان على الفروج عندهما كما بينا وعند
محمد ان شاء ضمن الاصول لمامة وان شاء الفروج لمامة والجهتان متغايرتان فلا
يتهاتران قال ولا ضمان على شهود الاحصان لان الاحصان شرط محض والحكم يضاف
الى العلة لا الى الشرط وان رجع شهود اليمين وشهود الشرط فالضمان على شهود
اليمين لان السبب هو اليمين والتلف يضاف الى من اثبت السبب دون الشرط
فان القاضي يقضي بشهادة شهود اليمين دون شهود الشرط وصورة المسئلة
شهد شاهدان انه علق عتق عبده او طلاق امراته بدخول الدار وشهد
شاهدان بالدخول والطلاق قبل الدخول يجب قيمة العبد ونصف المهر
على شهود التعليق لانه السبب قال وان رجع المزكون ضمنوا وقالوا من التزكية
لا يضمنون لانهم اثبتوا على الشهود خيرا فصار كشهود الاحصان
ولو ان القاضي انما عمل بالشهادة بالتزكية فهي في علة العلة فيضاف
الحكم اليهما بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض وهي اقامة الغير مقامه
وهي عبارة عن التفويض والاعتماد قال الله تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه اي اعتمد عليه
وفوض امره اليه كتاب الوكالة
فيما ينبغي ان يباشره بنفسه وقيل الوكالة في اللغة الحفظ قال تعالى حسبنا الله ونعم الوكيل اي
نعم الحافظ وقال اصحابنا اذا قال وكلتك في كذا فهو وكيل في حفظه بقضية اللفظ ولا يثبت ما زاد
عليه الا بلفظ آخر وانه قريب من الاول فان من اعتمد على انسان في شئ وفوض فيه امره اليه
كان امرا لحفظه لانه انما فعل ذلك لينظر ما هو الاصلح الا شياء حفظ الاصل لان التصرفات تبتني
عليه وهذه المعاني موجودة في الوكالة الشرعية فان الموكل فوض امره الى الوكيل واعتمد عليه وو
ثق برايه ليتصرف له التصرف الاحسن وكل ذلك يبتني على الحفظ وهو مشروع بالكتاب والسنة
قال تعالى بعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة والسنة وهو ما صح انه صلى الله عليه وسلم وكل بالشرى
عروة البارقي وفي رواية اخرى حكيم بن حزام ووكل في النكاح ايضا عمرو بن امية الضمري
وعليه تعامل الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا من غير نكير فكان حسنا ولانسان
قد يعجز عن مباشرة بعض الافعال بنفسه فيحتاج الى التوكيل فوجب ان يشرع رفعا
للحاجة قال وله يصح ان يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الاحكام والوكيل ممن يعقل
العقد ويضبطه لان التوكيل استنابة والوكيل يملك التصرف بتمليك الموكل او
تلزمه الاحكام فوجب ان يكون الموكل مالكا لذلك ليصح تمليكه والوكيل يقوم مقام الموكل

(هامش)
الذي وكل الوكيل به
لان العقد من العاقد انما يعرف بهذا الوجه وهو ان يقصد بمباشرة السبب
لثبوت الحكم فوائد قدورى

ما الموكل فى الاصل بحاب والقبول فلا بد ان يكون من اهلهما فلو وكل صبيا لا يعقل او مجنونا فهو باطل فلو وكل صبيا عاقلا ماذونا او عبدا ماذونا ومحجورا باذن مولاه جاز وكذلك اذا وكل اعمى او اخرس او اخرس اعمى ساكتا لما ذكرنا قال وكل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به لما ذكرنا من الحاجة فيجوز بالخصومة فى جميع الحقوق وايفائها واستيفائها لما ذكرنا من الحاجة لانه لا تعريف ذلك كل واحد والدليل عليه الحديث المشهور ولعل احدكم ان يكون الحن بحجته من بعض وعلى بعض الله وكل اخاه عقيل وابن ابن اخيه عبد الله بن جعفر قال الا الحدود والقصاص فانه لا يجوز استيفاؤها مع غيبة الموكل لان احتمال العفو ثابت للتذبب اليه وللشفعة حد الجنون وانها تندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا حضر لانه لا يبقى هذا الاحتمال وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثبات الحدود والقصاص لانه نيابة فتتحيز عنهما فى هذا الباب كالشهادة على الشهادة ولابى حنيفة ان الجناية سبب الوجوب والظهور يضاف الى الشهادة والخصومة شرط فيجوز التوكيل به كسائر الحقوق بخلاف الاستيفاء على ما بينا قال ولا يجوز بالخصومة الا برضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او مسافرا او مخدرة وقال يجوز بغير رضاه ومعناه لا يجب على الخصم اجابة الوكيل عنده وعندهما يجب لما روى ان عليا رضى الله عنه وكل بالخصومة مطلقا ولانه توكيل بحق فيجوز كالتوكيل باستيفاء الدين ولابى حنيفة قوله عليه السلام لا تقضى الحدود حتى تحضر الا خصوم او استماع كلامه ولان الخصومة يلزم من المطلوب حتى يجب عليه الحضور والجواب فلا يجوز ان يحيله على غيره وبغير رضاه كالدين ولان الناس تفاوتون فى الخصومة فلعل الوكيل يكون اكثر تحكما واشد خصاما واكثر احتجاجا فيتضرر الخصم بذلك فلا يلزمه الا برضاه بخلاف المريض العاجز عن الخصومة فانه لا يستحق عليه الحضور وكذلك المسافر لان فى تكليفه السفر مشقة فلا يلزمه الحضور فجاز لهما التوكيل ولا فرق فى ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة البكر والثيب واستحسن المتأخرون ان المرأة اذا كانت مخدرة جاز لها التوكيل بغير رضا الخصم لعجزها عن الخصومة بسبب الحياء والدهشة وكل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن الاقرار يتعلق حقوقه بالوكيل حتى تسليم المبيع وقبض الثمن والخصومة فى العيب وغير ذلك لان العبد والصبى المحجور لما لم يكن عقودهما ويتعلق الحقوق بهما كلها لان الوكيل هو العاقد فلا يفتقر فى هذه العقود الى ذكر الموكل والعاقد الآخر اعتبار رجوع الحقوق اليه فلو لم يرجع اليه يتضرر العاقد بان كان الموكل مفلسا او ممن لا يقدر على مطالبته واستيفاء الثمن منه وانه منتف بخلاف النكاح واخواته فانه لا بد من ذكر الموكل واسناد العقد اليه فلا فرق حينئذ وكذلك الرسول

ان اصالة لا تخرج

اشد

ص ان يقبض حقوق

ص اى اذا رضيا

ص اى غيبة

صورة الشركة بعمل وكل رجلا بعقد الشركة بالوديعة

الرسول لانه يضيف العقد الى مرسله ولان الوكيل هو العاقد حقيقة بكلامه وحكما لعدم اضافة العقد الى غيره فيكون اصلا فى الحقوق ثم يثبت الملك للموكل خلافة نظرا الى التوكيل السابق كالعبد يشتري او يصطاد اما الصبى والعبد فينفذ تصرفهما من اهله حتى لو كانا ماذونين جاز على ما مر فى الجامع الا ان الحقوق لا يتعلق بهما لانهما ليسا من اهل العبارات والتزام العهدة لقصور اهلية الصبى ولحق السيد فيلزم الموكل وعن الحسن ان علم العاقد انه محجور عليه بعد العقد فله خيار العيب لاعتقاده رجوع الحقوق الى العاقد وقد فاته فيتخير قال واذا سلم المبيع الى الموكل لا يد للوكيل بعد العزل ان يقبضه لانه تعلق به حق الموكل وانتقل الملك اليه فصار كما اذا باعه من آخر قال وللمشتري ان يمتنع من دفع الثمن الى الموكل لما بينا ان الحقوق راجعة الى الوكيل فهو اجنبى من العقد فان سلم الثمن الى الموكل فهلك فدفعه اليه جاز لانه حقه وسلامة كيل ان يلتبه به اذ له فائدة فى الاخذ منه ثم يدفعه اليه ولو كان للمشتري على الموكل دين او على الموكل بيع المقاصة بدين الموكل لما بينا انه حقه ويقع المقاصة عنه بدين الوكيل لو كان عينا لانه يملك الايداع منه لكن يضمن للموكل قال وكل عقد يضيفه الى موكله مما يتعلق بموكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فله يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها ولا يدل الخلع لان الوكيل سفير ومعبر لا بد له من ذكر الموكل واسناد العقد اليه حتى لو اضاف العقد الى نفسه كان النكاح واقعا له لانه كالرسول والخلع والصلح عن دم العمد استقاط كما يوجد بتلا تتى فلا يمكن صدوره من شخص ونبوت حكمه لغيره وعلى هذا العتق على مال والكتابة والصلح عن انكار والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض والشركة والمضاربة والمضاربة لان الحكم يثبت فى هذه الاشياء بالقبض وانه يلاقى محلا مملوكا للموكل فكان سفيرا وكذا لو كان وكيلا من الجانب الآخر لانه يضيف الى المحل لكن الا فى الاقراض فان التوكيل به باطل ولا يثبت الملك فيه للموكل بخلاف الرسول فصل الجهالة ثلثة انواع فاحشة ويسيرة وبينهما فالفاحشة فى الجنس كالتوكيل بشراء ثوب او دابة فانه لا يصح وان سمى الثمن لا يمكن للوكيل امتثال ما وكله به لتفاوته تفاوتا فاحشا والثانية جهالة النوع والصفة كالحمار والفرس وقفيز حنطة وثوب هروى فانه يصح وان لم يتقدر الثمن لان الوكيل يقدر على تحصيل مقصوده وتتقين الصفة وتتقين الصفة لحال الموكل والجهالة فى الصفة لا توجب اختلافا فى المقصود بل تقصر كانه وكله بشراء ثوب هروى باى صفة كان وبالثمن المعتاد وقد صح ان النبى عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة للاضحية والثالثة التوكيل بشراء عبد او جارية او دار ان سمى الثمن صح والا فلا لان الجهالة منفية مقصودة من بنى آدم وتختلف فى ذلك الهندى والتركى فاذا سمى الثمن الحقناه بمجهول النوع وان

صورة الشركة بعمل وكل رجلا بان يقبل الصدقة عنه فى حقوقه القبض يرجع الى الموكل شرح

صورة الشركة بالوجوه وكل رجلا بان يشتري له بالنسيئة ويبيع بالنقد ففعل ما امره به يرجع الى الموكل شرح

صورة الاجارة وكل رجلا بان يؤجر عبده الذى فى يده ففعل يرجع الى الموكل شرح

صورة الوديعة وكل رجلا بان يودع ما فى يده عند اخر ففعل لا يرجع الى الموكل شرح

صورة الاعارة وكل رجلا بان يعير ما فى يده ففعل يرجع الى الموكل شرح

صورة الرهن وكل رجلا بان يرهن ما فى يده ففعل يرجع الى الموكل شرح

صورة الاقراض وكل رجلا بان يقرض ما فى يده ففعل يرجع الى الموكل شرح

صورة المضاربة وكل رجلا بان يضارب بما فى يده ففعل يرجع الى الموكل شرح

صورة الشركة بالوجوه وكل رجلا بان يشارك بما فى يده ففعل يرجع الى الموكل شرح

صورة الشركة بالعنان وكل رجلا بان يشارك بما فى يده ففعل يرجع الى الموكل شرح

صورة الشركة بالابدان وكل رجلا بان يشارك بما فى يده ففعل يرجع الى الموكل شرح

صورة الشركة بالمفاوضة وكل رجلا بان يشارك بما فى يده ففعل يرجع الى الموكل شرح

صورة الشركة بالعمل وكل رجلا بعقد الشركة بالوديعة

النوع وان لم يستهتر الحقناه بحرمانه الحبس لان التسمية يصير معلوما بالعادة فان ثمن
كل نوع معلوم عادة قال ومن وكل بشراء شئ ينبغي ان يذكر صفته وجنسه
وصلح ثمنه لان بذلك يصير معلوما فيقيد الوكيل عليه الا ان يقول لك ان تبتاع لي
ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شئ اشتراه كان ملتزما قال وان وكله
بشراء شئ بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه لان الامر اطلق عليه في شرائه
فيصير كانه حدد يقبل الوكالة يشتريه لنفسه وانه لا يجوز فان اشتراه الوكيل
بغير النقدين او بخلاف ما يسمي له من جنس الثمن او وكل آخر بشرائه وقع الشراء
.....
له لانه خالف امر الموكل فوقع له لان الوكيل بالشراء لا يجوز له ان يشتري الا
بالدراهم والدنانير لانه المعروف والمعروف كالمشروط قال زفر اذا اشتراه
بكيلي او وزني يقع للوكيل لانه شراء من كل وجه لتعلقه بالذمة كالنقد خلافا
اذا اشتراه بعين لانه بيع من وجه وشراء من وجه ولنا انه يتصرف الى المتعارف
وهو عند الاطلاق وهو النقد ان فيتقيد به ولو عقد الوكيل الثاني بحضرة الاول
لزم الموكل لانه بوابه فلم يكن مخالفا قال وان كان يغبن فاحشا فله ان يلزم الموكل
الا ان يدفع الثمن من مال الموكل او ينوي ذلك لان هذا لا يخلو اما ان اضاف
العقد الى دراهم الامر او نقد الثمن من مال الامر فيقع للامر عملا بالعادة
الحادثة في دراهم معتادة غير مستنكفة شرعا وان اضافه الى مطلق الدراهم فان
نواه للآمر فله وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه وللآمر
ان كان ذكرها في النية بحكم النقد لانه دليل وان تدافعا على عدم النية وقال محمد
هو للعاقد حمله محمد على الاصل وهو ان الوكيل بحكم النقد لاحتمال الوجهين والوكيل شراء شئ
بعينه يقع العقد والملك للموكل وان لم يضف العقد اليه الا في اربعة وهو ما اذا قال لعبد
غيره اشتريت نفسك من مولاك فقال لمولاه بعتني نفسي من فلان فباعه فهو للامر لانه يصير
وكيلا عنه في ذلك لانه اجنبي عن ماليته وان وجد به عيبا جاز ان علم به العبد لانه
لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد وان لم يقل من فلان حتى لو باع العبد
من نفسه اعتاق امره ان يشتري له كر حنطة من قرية كذا فالحمل على الامر بحسب ما ان العادة
جرت والوكيل لذلك قال والوكيل في الصرف واسلم يعتبر مفارقته لا مفارقة الموكل لما ذكرنا
ان الحقوق ترجع اليه وهو الاصح والوكالة بالسلم له بالقبول فانه لا يجوز ان يبيع الوكيل في ذمته
على ان يكون الثمن لغيره قال وان دفع اليه دراهم يشتري بها طعاما فاشترى ما في وعاء الحنطة
ودفعها اعتبارا بالعرف وقيل ان كانت كيلا فعلى الحنطة وقيلة على الخبز ومتوسط
على الدقيق اعتبارا بالعرف ايضا وان كان في موضع يتعارفون اكل غير الحنطة وخبزها
فعلى ما يتعارفونه وان دفع الوكيل الثمن من ماله فله حبس المبيع حتى يقبض الثمن

ع اي بغير الدراهم والدنانير

ع اي اذا لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقدين

ع اذا كان الثمن مسمى فاشترى بالنقدين

ع اي وكله بان يشتري بالعين فاشتراه بالدين فرق

ع اي وكله بشراء شئ موصوف غير معين فرق

ع اي الشراء

ع في هذه الوجوه لانه خالف امره فينفذ على نفسه وللآمر ان يجيز الوكيل الثاني بحضرة الوكيل الاول وان لم يكن حاضرا فان قبل ما الفرق بين هذا وبين الوكيل بالطلاق فانه اذا طلق الثاني بحضرة الوكيل الاول لا يقع قلنا ان فعل الاول بمنزلة الشرط بوقوع الطلاق فقد يقع بدونه ولا كذلك هنا لانه من قبيل الانشاء والانشاء لا يقبل التعليق بالشرط فرق

صدقه فقد اعترف بالحق فيقضي باقراره لانه بالبينة لان البينة عند الجحود
وقيل يجوز تعديله وجه الظاهر ان الحدود والشهود ينزجرون عموما كاذبا في الكاره
مبطلا مسهلا في جحود فلا يصلح مذكيا قال ويكفي تزكية الواحد وعن محمد اثنين
وهو اولى وكذا المترجم رسول القاضي المزكين لمحمد ان حكم القاضي مبني على العدالة
وذلك بالتزكية فيشترط الاثنان كالشهادة ويشترط عنده ذكورة المزكي في الحد
وهو الاولى وقالا يقبل الرجل والمرأتان كالشهادة على الشهادة حتى لا
يشترط فيها لفظة الشهادة ومجلس الحكم واشتراط العدد في الشهادة امور تعبدية
فلا يتعدى الى غيرها فصل ويجوز ان يشهد بكل سمعه او ابصره من الحقوق والعقود
وان لم يشهد عليه لانه علم الموجب وتيقنه قال رحمه الله ان علمت مثل الشمس قال
اشهد ويقول اشهد بكذا لانه علمه ولا يقول اشهدني لانه كذب قال الا ان يشهدا
انه على شهادته فانه لا يجوز ان يشهد على شهادة غيره حالم يشهده لان الشهادة لا
تؤدى موجبة الا بالنقل الى مجلس الحكم ولا يكون الا بالتحميل ولو سمعه يشهد غيره
على شهادة لا سمعه ان يشهد لانه ما حمله ويجوز شهادة الخنثى وهو ان يقف
الرجل لحق وان شهود مختبئون في بيت يسمعون اقراره فانه يحل لهم الشهادة
اذا كانوا يرون وجهه ويعرفونه وان لم يروه ولا يعرفونه لا يحل لهم الا اذا علموا ان لم
يشهد فيحل لهم وكذا اذا سمعوا صوت امرأة من وراء حجاب قال ولا يجوز ان
يشهد بالم يعاينه الا النسب والحلي والدخول والنكاح وولاية القاضي فاصل الوقف
والقياس ان لا يجوز لان الشهادة من الشاهد وهي المعاينة ولم يوجد وجه الاستحسان
ان هذه الاشياء تباشر لخصوص بجماعة مخصوصين ويتعلق بها احكام مستمرة
فلو قامت الشهرة والاستفاضة مقام العيان والمشاهدة كما يتعطل هذه الاحكام
وعلى هذا الناس من الصدر الاول الى يومنا هذا الا ترى بانا نشهد
ان عائشة زوج النبي عليه السلام وكذلك سائر زوجاته وفاطمة زوجة علي رضي الله عنهما وغير ذلك
ونشهد نسب النبي عليه السلام واصحابه ونشهد بقضاء شريح وابن ابي ليلى وابي يوسف
ونشهد بموت الخلفاء الراشدين وغيرهم والشهرة انما تكون اما بالتواتر او باخبار
من يثق به حتى لو اخبره بها من يثق به جاز له ان يشهد بها واشترط بعضهم رجلين
او رجل وامرأتين وقيل يكتفى في الموت شهادة الواحد لانه مما يحضره خبر الواحد فاشبه
واذا رأى رجلا يدخل القضاء ويدخل عليه الخصوم حل له الشهادة بولايته وكذا اذا
رأى رجلا وامرأة يسكنان في بيت واحد ويتعاشران معاشرة الازواج حل له
الشهادة بالنكاح بينهما كما اذا رأى عينا في يد رجل واما الوقف فالصحيح ما ذكرنا انه يجوز
على اصله ووجه شرطه لان الاصل هو الذي يشهد عليه ولم يجز شهادة عليه
ادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وكذلك الولاء وعند ابي يوسف كما في النسب

ع اي والحاق باصل الوقف ان الذي يشهد عليه الضيعة وقف على كذا

ع اي بالاشياء المذكورة

ع اي مثل الدين والاقرار والبيع والنكاح

ع اي من المقر فيه

ع اي والا فدع

في النسب قال هم الولد لحد كلهم النسب ولا نا شهد ان ثوبان مولى رسول الله وبلال
الى بكر الى غير ذلك ولا يجوز عند ابي حنيفه ومحمد لان الخبر لا يشترط لانه مبني على
الاعتاق وذلك يكون بحضرة من لا يشتهر بها وصار كالعتاق والطلاق والنكاح
والحديث انه مثله لا يباح وله يعمم وينبغي للشاهد ان يطلق الشهادة على ما
القاضي حتى لو فتشها وقال انه يشهد بالتسامع لا يقبلها وكذلك في الشهادة
باليد لا يفسرها قال ويجوز ان يشهد على الملك المطلق اذا راه في يده فيما سوى العبد
والامة لان اليد دليل الملك وهي المرجع في الاسباب كالبيع والهبة و
الوصية والارث وغيرها واشترط ابو يوسف ان يقع في قلبه انه له ويجوز لان يكون
تبعا للاول واشترط الخطاف التصرف مع اليد فان اليد تنتزع قلنا والتصرف
ايضا ينتزع الى امانة وملك وانما تحل له ذلك اذا عاين الملك والمالك او عاين الملك و
حده وعرف المالك بالاشتهار اما اذا عاين المالك وحده لا تحل له وهذا بخلاف
العبد والامة لان الحر يستخدم العبد كالدابة الجيد الحاصد ونحو فلا يكون اليد
دليلا حتى يعلم رقهما فيجوز ان يشهد انه له باليد لان الرقيق لا يكون في يد
نفسه وكذلك ان كانا صغيرين لا يعبر يعتبران عن انفسهما يجوز ان يشهد وان لم
يعرف رقهما لانه لا يد لهما خلافا للكبيرين قال واذا راى انسانا يذبح شاة
ما لم يذكر الحادثة وهكذا القاضي والراوي لان الحل يشبه الحظر فلا تحصل
العضية في ديوانه تحت خيمة وكذا اذا راى انسانا هدم قبر شهادته عنده تحت
خيمة وكذلك الراوي فيجوز عندهما وان لم يذكر الحادثة لوقوع الامن من الزيادة
والنقصان اما ما كان في الصك بيد الخصم وبيعه نسخته لا يجوز لما بينا وعند
ابي حنيفه لا يجوز ما لم يذكر والاصح ان علمت مثل الشمس فاشهد والا فلا
والعلم مع النسيان وتحمل الرواية عنده ان يحفظ من حين سمع الى ان يروي
ولهذا قلت رواته ابي حنيفه رحمه وكذا اذا ذكر المجلس الذي كان فيه الحادثة
او اخبر بها من يثق به لا يحل له ان يذكرها قال وشاهد الزور يشهر و
لا يعزر وقال لو جعله ضربا وجيه لما روي ان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه لانها اضرار بالناس ولبس فيها حد و
فيعزر وله ابي حنيفه ان الزجر يحصل بالتشهير والضرب وان كان ازجر
لكنه يمنع من الرجوع وفعل عمر كان سياسة ولهذا بلغ الاربعين وسخم و
والتشهير ان يبعثه القاضي الى اهله او سوقه اجمع ما يكونون ويقول القاضي يقرئكم
السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس منه
لذلك عن شريح وعنهما انه يفعل ذلك مع الضرب قال ويعتبر اتفاق اشاهدين

الثمن لانه بمنزلة البايع من الموكل حكما حتى يرده الموكل على الوكيل بالعيب وان
اختلفا في الثمن تحالفا فان جحد وهلك فهو كالمبيع كما قلنا قال او الوكيل كالرهن
لان حبسه للاستيفاء بعد ان لم يكن محبوسا وهو معنى الرهن قال وان وكله بشراء عبد
عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين مما يباع منه عشرة بدرهم لزم عشرة
الموكل منه عشرة بنصف درهم وقال يلزمه العشرون لانه امره بشراء بدرهم بناء
على ان سعر اللحم عشرة بدرهم فقد زاده خيرا كما اذا وكله ببيع العبد بالف فباعه بالفين
ولابي حنيفه ان المقصود انما هو اللحم لاخراج الدرهم وقصد تعدد بعشرة ارطال لحم
فتنتفي الزيادة للوكيل مخالف مسئلة العبد لان المقصود ببيعه والزيادة حصل بدل
ملكه فيكون له ولو اشترى من لحم بال وفي عشرين مطلقه بدرهم فهو مخالف لعدم حصول
المقصود وهو السمين وهذا مثله قال والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالعلل وبالنسيئة والكثير
وبالعروض وبالغبن بالثمن يسيرا وكفيلا ولا يجوز الا بمثل القيمة حالا او بما يتغابن فيه
ولا يجوز الا بالاثمان لان الامر عند الاطلاق ينصرف الى المتعارف كما اذا امر شراء الفحم بتقييد
بالثمن او الحمد بالصيف وغير ذلك والمتعارف هو من المثل وبالنقدين ولابي حنيفه انه وكل
مطلق البيع وقد اتى به فيجوز الا عند التهمة على ان البيع بالغبن متعارف وعند المحابة
الى الثمن وكذلك البيع بالغبن عند كرامة المبيع وعن ابي حنيفه المبيع فيما ذكر امن المسا
بل ولانه بيع من كل وجه حتى يحنث به لا بيع ولهما لا يملكه الوصي والاب مع كونه بيعا
بمعالا ان ولا يتهما نظرته ولا نظر في البيع بالغبن قال ولا يصح ضمانه عن المشتري لان
الحقوق ترجع اليه فيكون مطالبا ومطالبا وانه محال قال والوكيل بالشراء لا يجوز له
شراؤه الا بمثل القيمة المتغابن فيها لاحتمال التهمة قال وهو انه يجوز
الله اشتراه لنفسه ثم وجد بخير مما او غالي الثمن فالحقه بالموكل ولا كذلك في البيع لانه لا يجوز ان يبيعه
لنفسه فلا تهمة ولو اله وكله شراء شئ بعينه جاز لانه لا يجوز ان يشتريه لنفسه من فاتت
ان يتزوجها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر المثل جاز على الموكل لانتفاء التهمة لانه لا يجوز له ان يتزوج
ولا يتغابن فيه فقوم ما يدخل تحت تقويم المقومين وقدروه في الدور بعشرين
دة نصف درهم وفي الحيوان درهم وفي العقار درهمين لان قلة الغبن وكثرته
بقلة التعرف وكثرته والتصرف في العروض اكثر ثم في الحيوان ثم في العقار قال ولو وكله
بشيء عبد فباع نصفه جاز وقالا لا يجوز لما فيه من تعييبه بالشركة وله انه لو باع
جميعه هذا القدر جاز عنده فهذا اولى ولو باع باقيه قبل ان يختصما جاز عندهما لان
بيع البعض قد يكون وسيلة الى بيع الباقي بان لا يجد من يشتريه جملة وفي الشراء
يتوفق فان اشترى باقيه قبل ان يختصما جاز وقال زفر اذا اشترى نصفه يقع للوكيل

الثمن
ان ضمان الوكيل لانه كان الوكيل مطالبا ومطالبا
ولو لزم الموكل
على التشهير
على القصة والكتابة اعلم
في شرح في السوق

للوكيل بكل حال لانه صاب مخالفا وان آل النصف فيقع لغائب له ايضا ولنا ان شراء الكل قد يتغابن بمثله
واحدة بان يكون مشتركا بين جماعة فيشتري شقصا شقصا فان اشترى باقيه قبل ان يرده
للموكل البيع تبين انه اشترى البعض ليتوسل الى شراء الباقي فلا يكون مخالفا فينفذ على الموكل ر
امره بالبيع الفاسد فباع جاز بالاجماع وقال محمد لا يجوز للمخالفة فانه امر بيع يملك نقضه
ولا يزيل ملكه بالعقد وصار كما اذا امره بالبيع بشرط الخيار فباعه باتا ولهما انه امره بالبيع وان
فات شرط شرطا فاسدا والامر بالبيع صحيح وباشتراط شرط فاسد باطل فصار كما
امره بالمطلق البيع فيتصرف الى الصحيح ولانسلم ان البيع الفاسد يقدر على نقضه مطلقا فانه
لو باع العبد من قريبه وقبضه عتق عليه وكذا قد يزول الملك بنفس العقد بان يكون المبيع ك
في يد المشتري قال ولا يعقد الوكيل مع من لا يقبل شهادته له الا ان يبيعه باكثر من القيمة وعندهما
يجوز بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لعدم التهمة اذ لا ملك منقطعة اما العبد فيقع
البيع لنفسه وكذا الوكيل المكاتب لثبوت حق المولى في كسبه حال الكتابة وحقيقة العجز و
لانه موضع تهمة بدليل عدم قبول شهادة وموضع التهمة مستثنى من الوكالة ولا
ن المنافع بينهم متصلة فشابه البيع من نفسه وعلى هذا الخلاف في الاجارة فاذا كان البيع
باكثر من القيمة لا تهمة قال وليس لاحد الوكيلين ان يتصرف دون رفيقه لانه مأمور
الا في الخصومة بمنع الابراء منهما واجتماع الرأي له اثر في توفير المصلحة اما ما لا تأثير له من اجتماع الرأي فيه
وما لا يكون الا باجتماع عليه يجوز ان ينفرد به احدهما كالخصومة فانه لا يمكن اجتماعهما
عليها والطلاق والعتاق بغير عوض ورد الوديعة وقضاء الدين لان اجتماع الرأي لا
شبهة له فيذلك قال وليس للوكيل ان يوكل الا باذن الموكل لانه مأمور بالابراء والناس يتفاوتون
في الآراء فاذا اذن له وقال اعمل برأيك فقد فوض اليه الامر مطلقا ويضع بذلك فاذا
جاز كان وكيله عن الموكل الاول لانه بعد ولا ينعزل بعزل الوكيل الاول ولا بموته ومو ر
نظير القاضي اذا استخلف قاضيا وقد مر وان وكل بغير امره فعقد الثاني بحضرة الا
اول او بغيبته فاجاز جاز وقال زفر لا يجوز لان التوكيل ما صح فصار كما اذا عقد بغيبة الاول
انه انما اجاز لرأيه والموكل لا رأي له وكذا اذا عقد في غيبة الاول فاجاز وهكذا كل عقد
معاوضة ومالس بمعاوضة كالنكاح والطلاق لا يجوز باجازته لانه لا يتوقف على الاجازة
الوكيل لانه سفير لا يتعلق به حقوق العقد بل يتوقف على اجازة الموكل وقد عرف قال وللموكل
والموكل عزل وكيله لان الوكالة حقه فله ان يبطلها الا ان يتعلق بها حق الغير ويتوقف على علمه
فالبيع المرهون ونحوه فليس له عزله لما فيه من ابطال حق الغير ويتوقف على علمه اعتبارا بنائب
الشرع وله انه لو شرط التعزل بدون علمه يصح لا يتضرر لان الحقوق ترجع اليه فتتصرف فيها لموكل
بناء على الوكالة فيفتقد الثمن ويسلم المبيع فيضمنه وانه ضرر به وهو نظير الحجر على المأذون
وكذلك لو عزل الوكيل نفسه لا ينعزل بدون علم الموكل لانه عقد تم بتمامهما وقد تعلق به حق كل واحد
منهما فيبطل ابطاله بدون علم احدهما الا ما استثناه قال وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنو

و هذا قيدهما

او يقول له اعمل برأيك فان وكل باذنه فهو وكيل الموكل لا الاول

عد يعني فان اجاز الوكيل جاز

وجنونه جنونا مطبقا وطلاقه من انتداء الحرب اما الموت فلا يطال الا هيله ولان الامر
لا يحتمل الزوال كالعجز بالنوم والاغماء
يبطل بالموت وكذلك الجنون وكذلك الموكل يزول لموته الى الورثة واللحاق مع الردة من حكما
ولو جن يوما او يومين لا يبطل لانه في معنى الاغماء لانه من دام كذلك لا يزول غالبا فصار
كالموت وعن ابي يوسف في معنى الاغماء يحجز يحتمل الزوال كالعجز بالنوم والاغماء وعن ابي يوسف لا ينعزل
حتى يحكم الحاكم بانه لا يفيق بعد سنة لانه متى دام كذلك لا يزول غالبا فصار كالموت وعن محمد سنة وهو الصحيح لانه
ان كان لعلة او عرض يزول او ينعدم في سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة من حرارة الهواء
وبرودته ويبسه ورطوبته فاذا لم يزل فيها فالظاهر انه لا يزول ولو لحق الموكل او الوكيل بداء الحرب
من تلائم عادله تعود الوكالة للحكم ببطلانها وقال محمد يعود كالمريض اذا برأ والمجنون اذا افاق ان ما لحال المذكورات
قال واذا حجر المكاتب او حجر المأذون او افتتح اسر كان بطل توكيلهما وان علم به الوكيل لانه بدله
العوض لم يبق للموكل مال انتقل الى غيره فيقع تصرف الوكيل في مال الغير بغير امره فلا يجوز
وصار كالموت ولو وكله وهو كلما عزلتك فانت وكيلي صح ويكون لها عزلا نهما وطريق عزله ان
يقول له كلما عزلتك كلما وكلتك وقيل لا ينعزل بذلك لان العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح وان صح
ان يقول رجعت عن الوكالة وعزلتك عن الوكالة المنجزة قال واذا تصرف الموكل فيما وكل
به بطلت الوكالة والمراد تصرف ما يحجر الوكيل عن البيع لانه عزل حكما وذلك كالبيع والهبة مع
التسليم واله عتاق والتدبير والكتابة والاستيلاد واذا كان تصرفا لا يحجر لا ينعزل كما
اذا اذن للعبد في التجارة او رهنه او آجره لانه لا يحجر عن عقد يوجب الملك للمشتري
ولو وكله ببيع عبده فباعه الموكل بطلت الوكالة ولو باعاه معا قال محمد هو للمشتري من الموكل لانه (لانه)
باع ملكه فكان اولى وعند ابي يوسف هو بينهما لان الوكيل متى بيع الموكل الا تر انه لو تقدم بطل
بيع الموكل تبطل بيع الوكيل واذا استويا كان بينهما لعدم الاولوية قال والوكيل بقبض الدين
وكيل بالخصومة فيه خلافا لهما وبقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة منهما بالاجماع ر
لهما ان من لم يصح للقبض يتعذر الخصومة ويستند الى المحاكمة فلا يكون الرضا بالقبض
رضا بالخصومة وله ان وكله باخذ الدين منه له لان قبض نفس الدين لا يتصور ولهذا قلنا
ان المديون تقضي بما نالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة وبالقبض يتملكه بدلا عن الدين فيكون
وكيلا في التملك فوق التملك وله ذلك الا بالخصومة وصار كالوكيل باخذ الشفعة و
ثمرته اذا اقام البينة على استيفاء الموكل او ابرائه يقبل عنده خلافا لهما اما في العين فمتفاقل لانهما
اضافه فيه المطلوب ولو اقام البينة ان الموكل باعه اياها سمعت في منع الوكيل من القبض دون
البيع لان الوكيل ليس بخصم الا انها تضمنت اسقاط حقه من القبض فيقضى عليه ونظيره
لو وكله بنقل زوجته او عبده فاقام البينة على العتق او الطلاق سمعت في قضيتين منهما
ولا يثبت العتق وله الطلاق لما قلنا والوكيل بطلب الشفعة والرد بالعيب والقسمة على
الخصومة لانه لا توصل الى ذلك الا بالخصومة قال والوكيل بالقبض وكيل بالخصومة
خلافا لزفر لانه رضي بخصومة لا يقبض وليس كل من يصلح للخصومة

بجز لا يحتمل الزوال كالعجز بالنوم والاغماء

لا ينعزل

بيع صح

كما اذا تقدم بيع الموكل

الخصم صح

خلافا

وفي الشرع ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة وهو الصحيح ولهذا يبرأ الكفيل ببراءة الاصيل لعدم بقاء المطالبة ولا يبرأ الاصيل ببراءة الكفيل لبقاء الدين في ذمته وهي عقد مشتق وغرامة شرعت لدفع الحاجة وهو وصول المكفول له الى احياء حقه والكفيل ما يكون اقراره ملزمة واوسطها نوامه واخرها غرامة دل على شرعيتها قوله عليه السلام الزعيم غارم اي الكفيل ضامن وبعث دم والناس يتكفلون فاقرهم عليه وعليه الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا من غير نكير وركنها قول الكفيل كفلت لك بما لك على فلان وقول المكفول له قبلت وقال ابو يوسف ليس بشرط بناء على انها التزام مطالبة للحال لاخير وعندهما المطالبة للحال والجاب الملك في الحال وشرطها كون المكفول له مضمونا على الاصيل مقدور التسليم للكفيل بصيغة التزام بالمطالبة ويعيدها بدينه ان كون الدين صحيحا حتى لا يصح الكفالة بدل الكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده شيئا واما وجوب فهو دون صحة الكتابة فظ اللعبد لتعصل الى العتق وحكمها صيرورة ذمة الكفيل مضمومة الى ذمة الاصيل في حق المطالبة دون اصل الدين لما مر ولا يلزم من لزوم المطالبة له على الكفيل وجوب الدين عليه الا ترى ان الوكيل بالشراء اذا طالب بالثمن هو على الموكل حتى لو ابراه البايع الموكل عن الثمن جاز وسقطت المطالبة عن الوكيل ولا يصح بالاصالة عن يملك التبرع لانه التزام بغير عوض فكان تبرعا ويجوز بالنفس والمال لما روينا وذكرنا من الحاجة الى التعريف والاجماع ولانه قادر على التسليم اما الحاكم للولاية عليه والنفس بان يعلم الطالب لمكانه ويخلي بينهما باعوان السلطان والقاضي فتصح دفعا لحاجة ويتعلق بالنفس بقوله تكفلت بنفسه وبه قبيله وبكل عضو يعتد به عن البدن لانه صرح بالكفالة بالنفس وبالجزء الشايع كالثلث والعشر لان النفس لا يتجزى فذكر البعض ذكر الكل وبقوله ضمنته لانه صريح معنى الكفالة وبقوله علي والي لانهما صيغة الايجاب قالوا ومن ترك كلا او عيالا فمات فعلي دينه ان فامتنع الدين عنهم من الصلوة عليه فقال علي رضي الله عنه هما علي فصلى عليه وبقوله انا زعيم للنفس او قبيل لانه بمعنى الكفيل لغة وعرفا وكذا قوله انا ضمين او كفيل عند هذا الرجل او فيل به او ان القاك به لان ذلك يفيد معنى الكفالة والواجب احضاره وسلمه في مكان يقدر على محاكمته ليفيد تسليمه فاذا فعل ذلك برئ لانه اتى بما التزمه وحصل مقصود المكفول له ولو سلمه في برية لا يبرأ لعدم الغاية فانه لا يقدر على محاكمته وكذلك في السواد لانه لا حاكم بها ولو سلمه في المصر في السوق بحيث لقدرته عليه باعوان القاضي والحلين وقيل لا يبرأ في زماننا لعاونتهم على منعه منه عادة ولو سلمه في مصر آخر برئ لقدرته على محاكمته فيه وقال لا يبرأ لان شموه قد لا يكون فيه قلنا وقد يكون فيه قال فان شرط تسليمه في وقت معين لزمه احضاره فيه اذا طلبه منه الزاما له بالتزامه فان احضره فيها عاد الحكم الى الحاكم لانه صار كما لو لم يشترط ولم يحضره حتى مضت المدة ولم يحضر وجبه لامتناعه من ايفاء الحق واذا احضره وسلمه عن الكفالة بالنفس وقيل ذمته بريئة وان لم يتسلم وقيل لا يجبس اول مرة لانه ماظهر ظلمه وهذا اذا كان المكفول حاضرا فلو كان غايبا امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه فاذا

تفويض تفويض

عجزه عن احضار خلى سبيله ويسلمه الى الذى تجب عليه ولا شئ لازم الا ان يكون فى ملازمته تغرير
قوته وقوت عياله فيأخذ منه كفيلا بنفسه ويخلى واذا لم يعلم مكانه لا يطالب به لعجزه عن احضا
ره فصار كالموت الا ان فى الموت تبطل الكفالة اصلا للتيقن بالعجز وهنا لاحتمال الظفر
به بالعلم بمكانه ولو ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب ان علم الناظر انه يمكنه دخول دار الحرب
واحضاره فهو كالغيبة المعلومة وان لا يمكنه فكالغيبة المجهولة ولا تبطل الكفالة لانه
مطالب بالتوبة والرجوع ممكن فيمكن الكفيل والمجنى والورثة تحليف المكفول له فى
احضاره بعد ردته كالغيبة المجهولة قال وتبطل بموت الكفيل دون المكفول له اما
الكفيل فلعجزه والورثة لم يتكفلوه وانما تكفل به لا فيما عليه واما المكفول له فلما مر من خلاف
المكفول به لان الكفيل غير عاجز والورثة يخلفون المكفول له فى المطالبة لانه حقه قال وكم من تركة مال
حتما فلورثته قال وان تكفل به الى شهر فسلمه قبل الشهر برئ كتعجيل الدين المؤجل وهذا لان التأ
جيل حقه فله اسقاطه قال وان قال ان لم اوافك به فعلى الالف التى عليه فلم يوافه به فعليه الالف
لصحة التعليق ووجوه الشرط والكفالة باقية لانه لا منافاة بين الكفالتين ولا تعارض ان
يكون عليه حق الحر غير الالف ولو قال الطالب لاحق لى قبل المكفول به فعلى الكفيل تسليمه
فعلى الكفيل تسلمه لاحتمال انه وصى او وكيل ولو اخذ منه كفيلا آخر لا يبرأ الاول وكذا
لعدم المنافاة واذا سلمه الكفيل اليه برئ وان لم يقبله الطالب كايفاء الدين وكذا
سلمه وكيله او رسوله لقيامهما مقامه وكذا اذا سلم المكفول به نفسه عن كفالته لان الحق
عليه وهو مطالب بالخصومة فله الدفع عنه كالمكفول بالمال قال والكفالة بالمال جايزة اذا
كان دينا صحيحا حتى لا تصح ببدل الكتابة والسعاية وان مآلات والحدود والقصاص
لما بينا فى اول الكتاب وسواء كان المكفول به معلوما او مجهولا كقوله تكفلت بما لك
او بما يذوبك لان مبناها على التوسع فيتحمل فيها هذه الجهالة اليسيرة واذا صحت
الكفالة فالمكفول له ان شاء طالب الكفيل وان شاء طالب المكفول به لما بينا من الضم وله مطالبتهما جميعا وتفريقا ليتحقق معنى الضم على الغصب اذا افتا
ت والمالك تضمين احد الغاصبين ليس له مطالبة الآخر بما اختار تضمينه فقد
ملكه العين فليس له ان يملكها الآخر قال وان شرط عدم مطالبة الاصيل لم
تصح الحوالة لوجود معناها كما اذا شرط فى الحوالة مطالبة المحيل تكون كفالة لوجود
صفة الكفالة والعبرة للمعانى قال ويجوز بأمر المكفول عنه وبغير امره لانه التزام
عن نفسه ليس على غيره فيه ضرر فان كانت بامره فادى رجع عليه لانه قضى دينه بامره
وان كان بغير امره لم يرجع عليه لانه متبرع قال واذا طولب الكفيل ولزم مطالبة
المكفول عنه ولا يذهب ويقول اذهبوا اليه ولا يقول الى وكذا يجبره اذا جبه لان ما لحقه
بسببه فيأخذ بمثله ويسأله مطالبته قبل ذلك لانه ما التزم بسببه شيئا وان ادى الاصيل او
ابرأه رب المال برئ الكفيل لانه تبع وله ان الكفالة بالدين ولا دين محال وان ابرأ الكفيل

ادى الدين

والمكفول به

عه ان بالنفس

عجزه ومن كان له على آخر الف فحد هم فقا
لب صاحب الالف دينه فحال الحد
ون الا يرجل بالف فشرط التحيل ان
ابوان الكل فعلى فحينئذ يكون التحيل
تفيله قوله وان اشتراط الاصل فى
الحلة الفايكون حوالة يعنى ومن
آخر مائة درهم فقال الطالبة
ثم كفل به رجل فقبل فشرط الطالبون
ان يبرئ من الدين فحينئذ يكون
الكفيل محالا عليه ولا يرجع على
الاصل بشئ

ادا اختار المالك

عن الاصيل

وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل لان الدين على الاصيل وبقاؤه عليه بدون مطالبة الكفيل
الكفيل جايز وان اخر عن الاصيل تأخر عن الكفيل وبالعكس لانه ابراء موقت فيعتبر
بالابراء المطلق فان صالح الكفيل رب المال من الالف على خمسمائة برئ الموكل والاصيل لانه
لما اضافه اليه الى الدين وهو على الاصيل فيبرأ الكفيل ثم يرجع الكفيل على الاصيل بخمسما
ئة ان كانت الكفالة بامره ولو صالح بخلاف جنس الدين رجع بجميع الف لانه مبادلة ولو صالحه
عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل عما استوجب بالكفالة لانه ابرأه عن المطالبة قال وان قال الطالب الكفيل برئت الى من المال رجع به على الاصيل لانه اضا
ف الابراء الى فعل المطلوب ولا يملك ذلك الاداء فيرجع ولو قال ابرأتك لم يرجع لانه
اسقاط حتى تعلق له بغيره لانه اسقاط حتى لا تعلق له بغيره ولو قال بريت
رجع عند ابى يوسف لانهما براءة ابتدأ وهما من المطلوب وذلك بالايفاء وقال محمد لا يرجع
لانه يحتمل الوجهين فله ان يرجع بالشك وهذا كله اذا غاب الطالب اما اذا كان حاضرا
يرجع اليه لانه هو المحتال قال ولا يصح تعليق البراءة منها بشرط كما فى سايب
الابراءات وقيل وقيل يجوز لان الكفيل انما عليه المطالبة وبهذا لا يرتد بالرد
بخلاف سايب الابراءات فانها تمليك فلا تصح مع التعليق وبخلاف براءة الاصيل لانها
تمليك حتى ترتد بالرد قال وتصح الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض
على سوم الشراء والمغصوب والمبيع فاسد الكفالة يجب تسليم عينه حال بقائه
وقيمته حال هلاكه فكان مقدرا التسليم فيصح ولا تصح بالمضمونة بغيرها كالمبيع
والمرهون لانه لو هلك لا يجب شئ بل ينفسخ البيع ويسقط الدين فلهذا لا تصح
وقيل تصح وهو الاصح وتبطل وهو الاصح بالهلاك للقدرة قبل الهلاك والاصح
والاصح الا بقبول المكفول له فى المجلس وعن ابى يوسف روايتان فى رواية يتوقف على اجازته
كسائر تصرفات الفضولى وفى رواية يجوز مطلقا لانه التزام لا ضرر فيه على الطالب فيستبد
الكفيل به وفيه نفع للطالب لانضمام ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فى المطالبة فيشترط فيه القبول
فى المجلس كما فى سايل التمليكات قال الا اذا قال المريض لورثته تكفل بما لى من الدين فتكفل
والغرماء غايب فيصح به ثم قيل هو وصية حتى لو لم يكن له مال وقيل يصح لحاجته الى
ابراء ذمته فقام مقام الطالب وفيه نفع للطالب ثم قيل هو وصية حتى لا تصح اذا كان له مال
وقيل يصح لحاجته الى ابراء ذمته فقام مقام الطالب وفيه نفع للطالب ولو قال ذلك
لاجنبى فيه اختلاف فى المشايخ قال ولا تصح الكفالة عن الميت المفلس وقاله تصح لانه دين
ثابت وجب للطالب ولم يسقط فلا يسقط بالموت الا ترى انه لو كان له مال او كان به كفيل لا يسقط
وكذا لو تبرع به انسان صح ولو سقط بالموت لما غلب ثبت هذه الاحكام ولان سقوط بموته
لانه عبارة عن المطالبة وهى فعل ولهذا يوصف بالوجوب الا انه يؤول الى المال وقد يجزيه
وخلفه فيسقط ضرورة فوات عاقبة الاستيفاء اما اذا كان له مال او به كفيل فلا فوات

بالبيع

قبض

ملك بغير شئ يعنى لا يلزم على الكفيل شئ

فيستفيد

وهما انه تمليك

للطالبة صح صح

يصح صح

فقد صارت كالدين واما القسمة فى حصة من النوايب التى صارت معلومة لهم مؤخذه
عليهم كالدين وباقى النوايب ما ليس بمعلوم فان لم يكن بحق كالجبايات قالوا تصح فى زماننا لانها
صارت كالديون حتى قالوا لو اخذ من الحداد ذراع حبرا له ان يرجع على المالك والكفالة تبطل
بترك جباية وهو التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع لان المقصود تاكيد احكام البيع
وتقريرها ولو استحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى تقضى على البايع لان البيع لا ينقض على
البايع لان البيع الا بالقضاء فلعل المستحق يحبسه فله يلزم البايع تحويل الثمن فلا يجب
على الكفيل ولو قضى على المشترى بالاستحقاق فى قضاء على البايع لانه خصم عنه
فيؤخذ الكفيل والضمان بالعهدة باطل لان العهدة تحتمل الدرك وغيره وكان مجهولا
اما الدرك ويستعمل فى ضمان الاستحقاق وعن ابى يوسف ان العهدة كالدرك لانه يترجح
استعمالها فى ضمان الدرك عرفا وعادة

كتاب الحوالة

وهى مشتقة من التحول بمعنى الانتقال يقال تحول من المنزل اذا انتقل عنه وهذا تحويل الغرايس وفى
الشرع نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولهذا قلنا اذا صحت
الحوالة برئ المحيل لتحوله الى ذمة المحال عليه لان من المحال بقاء الدين الواحد
فى محلين فى زمان واحد وهو عقد مشروع والاصل فيه من الاجماع على ما يتبع فليتبع
امره باتباعه ولولا الجواز لما امر به حتى ان من العلماء من قال يوجوب الاتباع
نظرا الى ظاهر الحديث ونحن نقول المراد منه الاباحة لانه تحول حقه الى ذمة
اخرى من غير احتياره ضرورة وانما خصه عم بالملئ حكما للغالب لان الغالب فى الحوالات ذلك لانه شرط الجواز ثم عند ابى يوسف الحوالة يوجبه براءة
المحيل من الدين والمطالبة براءة مؤقتة الى ان ينوى ما على المحال عليه حتى لو برئ
المحال المحيل صح ولو حال الراهن المرتهن بدينه استرد الرهن وعند محمد
يوجب البراءة من المطالبة دون الدين وله يصح الا براء وله يسترد الراهن
ولو اضيفت الى المطالب لا يكون حوالة فوجب القول بتحويل الدين بحقه الا
اضافة واما صح الا براء من المحيل لانه يثبت له بالحوالة براءة مؤقتة وهى موقته وبالاداء
يثبت له براءة مؤبدة وانه زيادة فايدة وهى جايزة بالديون دون الاعيان
لما مر انها يبتنى على التحويل وانما التحويل الديون دون الاعيان وتصح برضاء
المحيل والمحال والمحتال عليه اما المحيل فلانه الاصل فى الحوالة ومنه توجد وذكر فى
الزيادات ان رضا المحيل ليس بشرط لان المحال عليه فلتفاوت الناس فى القضاء والاقتضاء
فلعل المحال عليه اعسر واماكس والمحال اشد اقتضاء ومطالبة فيشترط
رضاهما رفعا للضرر عنهما وهى فلانه الاصل فى الحوالة ومنه تو واذا تمت برئ
المحيل وهو زفر له يبرأ لانها للاستيثاق فيبقى الدين على المحيل كالكفالة وجوابه
ما مر انها من التحويل وله بقاء مع التحويل على ما بينا فيبقى المحيل حتى لو مات

قادر يخلفه اولانه يفضى الى الاداء فله تفوت المقابلة والتبرع لا يعتمد بقاء الدين قال
ويجوز تعليق الكفالة بشرط ملايم كشرط وجوب الحق وهو قوله ما بايعت فلانا فانا كفيل او
بشرط امكان الاستيفاء كقوله ان قدم فلان فانا كفيل وهو مكفول عنه او بشرط تعذر الاستيفاء
وكقوله ان غاب فلان فانا كفيل والاصل فيه قوله ع الزعيم غارم ومن جاء به حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد
على صحة ضمان الدرك وانه بمعنى ما ذكرنا من الشروط ولا يجوز تعجيل المشروط كقوله ان مضت الريح
او ان جاء المطر لانهما جهالة فاحشة وان جعلها اجله للكفالة فهى كتأخيله الى مجئ المطر او الى هبوب
الريح لا يصح الا جل ويجب الحال حالة لان الكفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة كالنكاح والطلاق
وشرط الخيار فى الكفالة جايزة وهى اقبل للخيار من البيع حتى يقبل الخيار اكثر من ثلثة
ايام لانه لما صح تعليقه بالشرط فلان يصح بشرط الخيار فيه اولى فلو اقر بكفالة موجلة لزمته
حالة ولا تصدق فى اجل الا بتصديق الطالب كما مر فى الاقرار بالدين وان تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بشئ لزمه لان الثابت بالبينة كالمعاين كما مر فان
وان لم يكن له بينة فالقول قول الكفيل لانه ينكر الزيادة وله يسمع قول الاصيل عليه لانه اقر
على الغير ويلزمهم فى حق نفسه كما عرف وله تصح الكفالة بالحمل على دابة بعينها ويصح
بغير عينها لانه مقدور له على اى دابة شاء بخلاف المعينة لانها لو هلكت تحدث
ذلك وكذا لو كفل بخدمة عبد بعينه او بخياطة ثوب لان فعله لا تقوم مقام فعل
غيره فان تكفل بتسليم العبد او الخياطة او بفعل الخياطة جاز لانه مقدور له
فان استحق مطلقا الخياطة فى خياطة وجدت حصل المكفول به ولو ضمن لاجراء
عن ووجبها بنفقه كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان فى راس الشهر ولو ضمن
اجرة كل شهر فى الاجارة فله ان يرجع فى راس الشهر والفرق ان السبب فى الا
التقوم يتجدد عند راس الشهر بما يجب فى الشهور كلها بسبب واحد وسبب
الاجرة فى الاجارة يتجدد فى كل شهر بتجدد العقد فله ان يرجع عن الكفالة فى الشهر
المستقبلة وله اثنان على رجلين بالف وكل واحد منهما كفيل عن الاخر فما اداه احدهما لم يرجع
على صاحبه حتى يزيد على النصف فيرجع بالزيادة لان اصيل فى النصف كفيل فى النصف
والكفالة تبع فيقع عن الاصيل ان هو الاولى والاهم ثم يؤدى به بعد بعد ذلك لتعين
الكفالة لتعينها فيرجع به لما مر وله فان تكفلا عن رجل وكل واحد منهما كفيل عن الاخر فما
اداه احدهما رجع بنصفه على الآخر لان ما يلزم كل واحد منهما انما لزمه بالكفالة لانه
كفل عن شريكه بالجميع وعن الاصيل بالجميع فما اداه احدهما وقع شايعا عنهما لعدم الاولوية
فيه اذ الكل كفالة بخلاف المسئلة الاولى ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادياه عنه بامره
احدهما بنفسه والآخر نيابة عنه وله وان ضمن عن رجل خراجه او قسمته او نوايبه
جاز ان كانت النوايب بحق يكون الشهر والخراج والحارس وغير الاشر اما الخراج
فلانه دين مطالب به يمكن استيفاؤه وقسمته واما ما ذكر من النوايب فقد صارت

الخصومة

الى دعواه لانه البدل وان استحق المصالح عنه رد العوض ورجع بالخصومة وان استحق بعضه رد حصته ورجع بالخصومة فيه لان المدعا عليه انما بذل العوض ليدفع الخصومة عنه فاذا استحقت الدار ظهر ان لا خصومة فيبطل غرضه فيرجع بالعوض وفي البعض خلاف، احد العوض العوض فيرجع بقدره وعلى كل البدل قبل التسليم كما لو استحق في الفصلين قال ويجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك فيفوت الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان وقد مر الوجه فيهما ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان فالحاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه لابد ان يكون معلوما لان جهالته تفضي الى المنازعة وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا له يحتاج الى علمه لانه لا يفضي الى المنازعة فلو ادعى حقا في دار رجل وكم يستحق وادعى المدعى عليه حقا في ارضه فاصطلحا على ان يدفع احدهما ماله الى الآخر لا يجوز وان اصطلحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه جاز لانه لا يحتاج الى التسليم وفي الاول يحتاج اليه ولو ادعى دارا فصالحه على قدر معلوم منها جاز ويصير كانه اخذ بعض حقه وابرأه عن دعوى الباقي والبراءة على العين وان لم يصالح لكن البراءة عن الدعوى تصح فصححناه على هذا الوجه قطعا للمنازعة قال ويجوز الصلح عن جناية العمد والخطاء في النفس وما دونها لاطلاق النصوص وهو قوله تع فمن عفي له من اخيه شئ تركل القصاص ومعناه فمن عفي له من دم اخيه شئ اي ترك القصاص ورضي المالك بذلك عليه فليتبع بالمعروف وادا اليه باحسان اي يتبع الطالب المطلوب بما صالحه عليه او بالدية وله ان يطلب اكثر من حقه ويزول المطلوب الى الطالب بما وجب عليه من المال من غير مماثلة مروي ذلك عن ابن عباس وغيره وهذا في العمد واما الخطاء فلان الواجب هو المال فاشبه سائر الديون الا انه لو صالح في الخطاء في العمد على اكثر من الدية لا يجوز لان الواجب ثمة القصاص وليس بمال وفي الخطاء لو صالح على اكثر من الدية جاز لان الواجب ثمة المال فالزيادة ربوا وهذا اذا صالحه على نوع من انواع الدية اما اذا صالحه على نوع آخر كالحنطة والشعير ونحوهما فانه يجوز بالغة ما بلغت لانها من خلاف الواجب فلا ربوا وكل ما يصلح مهرا في النكاح يصلح بدلا في الصلح عن دم العمد وما لا فلا لان كل واحد منهما مبادلة المال بغير مال فان صالحه على خمر او خنزير سقط القصاص ولا يجب شئ لان المال ليس من ضرورات الصلح فلغا ذكر العوض فبقي عفوا وفي الخطاء يجب الدية لانه الموجب الاصلي فمتى فسد العوض رجع اليه كما في النكاح متى فسد المسمى رجع الى مهر المثل لانه موجب اصلي لا يتفكك عنه النكاح لان بتسمية غيره فاذا عدمت التسمية او فسدت رجع اليه ولا كذلك العمد ولو صالحه بعفو عن دم آخر جاز كالخلع ولو قطعت يده فصالحه على ان يتزوجها وقد برأت يده جاز لانه صالحها على اربعة وجب له عليها وسقط الارش وان مات منها لها مهر المثل وعليها الدية في ثلاث سنين لانه ظهر ان

(الملتقط)

حتى لو مات لا يأخذ المحال من تركته لكن يأخذ كفيله من الورثة او من الوصي ما دام التوى وله يرجع عليه المحتال الا ان يموت المحال عليه مفلسا او يجحد وله بينة عليه لانه يعجز عن الوصول الى حقه والمقصود من الحوالة سلامة حقه فكانت مفيدة بالسلامة فاذا فاتت السلامة انفسخت كالعيب في البيع وعند ما يرجع بوجه آخر ايضا وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه في حياته بناء على ان الافلاس يتحقق عندهما بقضاء القاضي وهو عنده لا قال وان طالب المحتال عليه فقال انما احلتك بدين لي عليك لم يقبل وعليه مثل ما احال لتحقق السبب وهو قضاء دينه بامره لكن المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر والحوالة ليست اقرارا بالدين فانها تكون بدونه وان طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتني بدين لي عليك لم يقبل لان المحال يدعي عليه الدين وهو منكر وفي الحوالة معنى الوكالة فيكون القول قوله كتاب الصلح وهو ضد الفساد يقال صلح الشئ اذا زال عنه الفساد وصلح المريض اذا زال عنه المرض وهو فساد المزاج وصلح فلان في سيرته اذا اقلع عن الفساد وفي الشرع عقد يرتفع به التشاجر والتنازع والتخاصم بين الخصوم وهو مشروع مندوب اليه فالاول لقوله تع والصلح خير وقال عم كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وقال عم رد والخصوم كي يصطلحوا قال ويجوز مع الاقرار والسكوت والانكار لاطلاق ما رويناه من النصوص قال ابو حنيفه الصلح عن الانكار لا يجوز لان الحاجة الى الجواز لا تمس لان الصلح لقطع المنازعات والحاجة الى قطعها عند الانكار وهو في الصلح عن الانكار والحاجة انما تمس في تجويز المعاقدات في ابطاله فتح باب المنازعة قال فان كان عن اقرار او هو عبارة عن مال فهو كالبيع لوجود معنى البيع وهو مبادلة مال بمال بتراض المتعاقدين والعبرة للمعاني في ثبوت فيه خيار الرؤية والعيب والشرط وان شفعة ويشترط القدرة على تسليم البدل ويفسده جهالة البدل لافضائها الى المنازعة ولا يفسد جهالة المصالح عنه لانه اسقاط قال وان كان عن منافع عن مال فهو كالاجارة لوجود معنى الاجارة وهو تمليك المنافع بمال حتى يبطل بموت احدهما في المدة كما في صورة الاجارة فان استحق فيه بعض المصالح عنه رد حصته من البدل وان استحق الجميع رد الجميع لانه مبادلة كالبيع وحكم البيع كذلك وان استحق كل المصالح عليه رجع بكل المصالح عنه وفي البعض بحصته ما لم قال والصلح عن سكوت او انكار معاوضة في حق المدعي لان من زعم انه يأخذ عوضا عن ماله والمدعى عليه محق في دعواه وفي حق المدعى عليه لافتداء اليمين لان من زعم ان لا حق عليه وان المدعي مبطل في دعواه وانما دفع المال ليلة يحلف وينقطع الخصومة وان استحق فيه المصالح عليه رجع الى الدعوى في كله وفي البعض بقدره لانه ما ترك الدعوى الا ليسلم له المصالح عليه فاذا لم يسلم عاد رجع الى دعواه

ظهر ان حقه فى القتل فلم يصح التسمية ولو استحق العبد المصالح عليه رجع بقيمته فى القود
وبالدية فى الخطاء وقد خرف وجهه ولو وجد عيبا يرده فى الخطاء ولا يرده فى العمد الا
بالفاحش فيرده ويأخذ قيمته لان الصلح فى الخطاء كحقل الفسخ لو قومه عن مال وفى العمد
لا يحتمل الفسخ لانه عن القصاص وقد سقط فله سبيل الى استرداده فيرجع بقيمة العوض
كالنكاح والخلع قال ولا يجوز عن الحدود لانها حق الله تع والمقدت فى حد القذف حق
الشرع عندنا ولا يجوز الاعتياض عن حق الغير ولهذا لا يجوز الصلح عما ثبت له الى الله
يق العام كالطلاة والترويش ونحوها لانه حق العامة وله حيلة الاعتياض عن نصيبه
لانه غير منتفع به ولو صالحه الامام فى الطلاة ونحوها جاز اذا رأى ذلك مصلحة للمسلمين
ويضع بدله فى بيت المال كما اذا باع شيأ من بيت المال قال ولو ادعى على امرأة نكاحا فجحدت
فصالحته على مال ليترك الدعوى جاز لانه امكن تصحيحه على وجه الخلع
ويكون فى حقها لدفع الخصومة وتحرم عليه ديانة اذا كان مبطلا ولو صالحها على
مال لتقر له بالنكاح جاز لانه امكن تصحيحه على وجه الخلع ويكون فى حقها لدفع
ويجعل زيادة فى المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه
زاد فى مهرها ولو اختلعت المرأة النكاح فصالحها على مال جاز وقيل لا يجوز وجه الجواز
جعله زيادة فى المهر ووجه عدم الجواز وهو الاصح لانه انما اعطاها المال لتترك الدعوى
فان تركتها وكان فرقة فهو له يعطى فى الفرقة البدل وان لم يترك الدعوى فاحتمل
لدعوضه فلا يصح قال وان ادعى على شخص انه عبده فصالحه على مال جاز ولا يكون
له عليه لانه امكن تصحيحه بجعله فى حق المدعى كالعتق على مال وفى حق المدعى
عليه لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فلهذا لم يكن عليه ولاء لكنه فان اقام
المدعى بينة بعد ذكر انه عبده لم يقبل لان من زعمه انه اعتقه على مال وان سقط
اشتغى نفسه بهذا المال لكن يثبت الولاء بالبينة قال عبد بين رجلين اعتقه
احدهما وهو موسر فصالحه الآخر على اكثر من نصف قيمته لم يجز الفضل لان القيمة
منصوص عليه قادر على تقويم عليه باقيه فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالحه على عرض جاز
لعدم الجنسية فلا ربوا قال وعوز صلح المدعى على المنكر على مال ليقر له بالعين وصورته
رجل ادعى على رجل عينا فى يده فانكره فصالحه على مال ليقر له بالعين فانه يجوز ويكون
فى حق المنكر كالبيع وفى حق المدعى كالزيادة فى الثمن قال والفضولى اذا صالح على مال
ضمنه او سلمه او قال على اننى فى هذه صح ولزمه تسليم المال ولا يد يرجع على المدعى
عليه شئ لانه تبرع واما صح لانه اضافه الى نفسه اولا فى ماله والحاصل للمدعى عليه
البراءة ولو قرر عليه فذكل فيصح ويصاب كالكفالة بغير امر المديون وان قال
على الف فلان يتوقف على اجازة المصالح عنه ان اجازه جاز ولزمه الالف
وان لم يجزه بطل كالخلع والنكاح وغيرهما من تصرفات الفضولى ولو قال صالحتك

ولو قال صالحتك على الف وسكت قبل يتوقف ويجب عليه لانه اضاف العقد الى نفسه
كقوله اشتريت وقيل يتوقف على اجازته اعتبارا عليه لان الاضافة لم تتحقق اليه لان الفعل كما يقع لنفسه
يقع لغيره وانما يثبت واقعاله اذا كان له فيه منفعة وله منفعة له منا وانما المنفعة للمدعى
عليه فاعتبر واقعاله بخلاف قوله صالحنى لان الباء كناية عن المفعول فقد جعل نفسه
مفعول الصلح فيقع له قال والصلح عما استحق بعقد المداينة اخذ ببعض حقه واسقاط الباقى
فى وليس معاوضة لانا لو اعتبرناه معاوضة يكون ربوا ويصح تصرفه واجب ما امكن
وقد امكن بما ذكرناه من الطريق فيصار اليه فان صالحه عن الف درهم بخمسمائة او عن الف
جياد بخمسمائة زيوف او عن حالة عليها مؤجلة جاز ففى الاولى اسقط بعض حقه وفى الثانية
بعضه والصفة وفى الثالثة تعذر جعله معاوضة النقد بالنسية لحمته فحملنا على تا
جيل نفس الحق وكل ذلك حقه فله استقاطه ولو صالحه على دنانير مؤجلة لم يجز لانه بيع الدرا
هم بالدنانير نسية وانه لا يجوز لانها ليست من جنس الحق للمتحق ليكون اسقاطا لبعضه وتاجيلا لبعضه فتعين ما ذكرنا ولو صالحه على الف مؤجلة بخمسمائة حالة لم يجز
لانه اعتياض عن الاجل ولا يجوز لان العجلة خير من المؤجلة فيكون التعجيل بازاء ما حط
عنه فلا يصح قال ولو صالحه عن الف سود بخمسمائة بيض لا يجوز لان البيض خير يتحقه
فيكون معاوضة وانه لا يجوز ولو قال اذا اتى بخمسمائة على انك برئ من خمسمائة فلم يات
بها اليه قال لى بحالها وقال ابو يوسف يسقط خمسمائة واجمعوا انه لو اتى بخمسمائة غدا برئ
لو لو شرط ان ابراءه مطلق لانه جعل الاداء عوضا عن الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لا يصلح
عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه ولهما انه ابراء مقيد بشرط الاداء وانه
عوض صالح حذرا من افلاسه او ليتوسل لهما الى ما هو الانفع من تجارة رابحة
او قضاء دين او دفع حبس فاذا فات الشرط بطل الابراء وكلمة على تحتمل الشرط فتحمل
عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا للكلام وحمله بالعرف ولو قال ابرأتك من خمسمائة
من الالف على ان تعطينى الخمسمائة غدا صح الابراء اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه الملتزم
الابراء او وقع الشك فى تعليقه بالشرط فلا يتقيد بخلاف الحوالة لانه من جانب
انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت
الا طلاق بالشك ولو قال اذا اتيتنى بخمسمائة على انك برئ من الفضل ولم يوقت فهو ابراء
مطلق لان الاداء واجب عليه فى جميع الاوقات فلم يصلح عوضا يتقيد ولو قال
صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الى غدا وانت برئ من الباقى على انك
ان لم تدفعها غدا فالالف عليك فهو كما قال لانه صرح بالتقييد
ولو ادعى عبدا فصالحه على غلته شهرا لم يجز وعلى خدمته شهرا يجوز لانها
معلومة كالمجهولة غير مقدورة التسليم لانها لا يجب الا بعد الاجارة واعمل قال
ولو صالح احد الشريكين عن نصيبه بثوب فشريكه ان شاء اخذ منه نصف الثوب

فلا يصح بالتقييد

الصلح صح

ولو قال رجل لامرأة فان اقررت بنكاحك فهذه الف فقبلت لها فان رضيت للطلاق جازت

الثوب لانه حق الشركة لانه عوض عن دينه فاذا اختار ذلك فقد اجاز فعل الشريك
الا ان يعطيه ربع الدين لان حقه في الدين لا في الثوب وان شاء اتبع المديون بنصفه
لبقاء حصته في ذمته لانه لم يأذن له بالدفع الى غيره والدين المشترك كالمعروض
قيمة عين مشتركة بينهما وثمن مبيع ونحوه قال ولا يجوز صلح احدهما في السلم على اخذ
نصيبه من راس المال عند الحنيفة ومحمد ويتوقف على اجازة شريكه فان رد بطل
اصلا وبقي فيه بينهما على حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وفي
الطعام بينهما لانه قسمة الدين قبل قبضه فلا يجوز كما اذا كان لهما على رجل دراهم وعلى
آخر دنانير فتصالحا على ان لهذا الدراهم ولهذا الدنانير فانه لا يصح وبيان كونه قسمة
انه يمتاز احد النصيبين عن الآخر ولانه فسخ على شريكه عقده فلا يجوز لان العقد حكمه
بينهما ولهذا يرجع عليه بنصف راس المال اذا توى الباقي على المطلوب قال الاوسنى
جاز الصلح وله نصف راس المال وصاحبه ابتداء شاركه فيما قبض فان شاء اتبع
المطلوب بنصفه الا اذا توى عليه فيرجع على شريكه لانه اعتبر بسائر الديون و
بما اذا اشترى احدهما فقال الآخر اعطوه او كيلا لما بينا انه في معنى البيع وعثمان رضي
الله عنه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين
الف دينار بحضرة من الصحابة من غير نكير قال وكذلك ان كان احد النقدين فاعطوه خلافه
لان بيع الجنس بخلافه جائز وكذلك لو كانت نقدين فاعطوه عنهما وصفا كل واحد منهما الى
خلافه فاحتمله وقد مر في البيوع ثم ان كان في يده شيء من التركة ان كان مقرا به يكون امانة فلا بد
من تجديد القبض فيه لانه اضعف من قبض الصلح فلا ينوب عنه وان كان جاحدا له صار مضمونا
عليه فينوب عن قبض الصلح ولو كانت نقدين وعروضا فصالحوه على احد النقدين فله ان
يكون اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة لحقه من بقية التركة
تحرزا عن الربوا ولو كان بدل الصلح عرضا جاز مطلقا لعدم تحقق الربوا وكل موضع يقابل فيه احد
النقدين بالآخر يشترط القبض في المجلس لانه صرف قال وان كان في التركة ديون فاخرجوها من على
ان يكون لهم لا يجوز لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين وان شرطوا ابراء الغريم جاز لانه
اسقاط او تمليك الدين ممن هو عليه وانه جائز وان كان على الميت دين لا يصالحوا ولا يقسموا حتى
يقضوا ديونه لتعلق حاجته ولتعلق حق من بعد وصية يوصي بها او دين وان قسموها
فان كان الدين مستغرقا فالتركة بطلت له ولا ملك لهم فيها وان كان غير مستغرق جاز
استحسانا لا قياسا **كتاب الشركة** الشركة النصيب قال عز من اعتق شركا له
في عبد اي نصيبا او سهما اي نصيبا وقال النابغة الجعدي **شعر** وشاركنا قريشا في الهها
وفي اخلاقها شركة العنان اي اخذنا نصيبا من التقى والحسب مثل نصيب قريش منهما وشركة العنان
هي ان يشترك الرجلان في مال لهما ليتجرا فيه والربح بينهما على ما شرطا والشركة
والمكسب

واحد منهما له شركة في المال اي نصيب وهي في الشرع الخلطة وثبوت الحصة وهي
مشروعة بالنصوص قال عز بل الله على الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان
احدهما صاحبه رفعها عنهما وقال عز الشريكان الله ثالثهما ما لم يخونا فاذا خانا خرجت
الشركة بينهما وكان قيس بن السايب شريك رسول الله صلعم في تجارة البز والادم
وذكر الكرخي اسامة بن شريك وقال عم في صفته كان شريكي وكان خير شريك لا يشاري
ولا يماري ولا يكاري اي لا يخالف ولا يجادل ولا يدافع عن الحق وبعثهم والناس يتعاملونها فلم ينكر عليهم ويتعاملونها الى يومنا هذا من غير نكير فكان اجماعا قال
الشركة نوعان شركة ملك وشركة عقد فشركة الملك نوعان جبرية واختيارية
وشركة العقد نوعان شركة في المال وشركة في الاعمال فالشركة في الاموال انواع هي
صنفا مفاوضة وعنان ووجوه وشركة في العروض وشركة في الاعمال نوعان جائزة
وهي شركة في الصنايع وفاسدة وهي الشركة في المباحات وسيأتي بيان ذلك ان شاء الله
واما شركة الملك اما الجبرية فان يخلط مال انسان لرجلين اختلاطا لا يمكن التمييز
او يرثان مالا والاختيارية ان يشتريا عينا او يتهبا او يوصى لهما فيقبلان او يشتريا
مالا او يختلطان مالهما وفي جميع ذلك كل واحد منهما اجنبي في نصيب الآخر
لا يتصرف فيه الا باذنه لعدم اذنه له فيه ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الوجوه
واما من غيره فاثبتت الشركة فيه بالخلط او الاختلاط لا يجوز الا باذن شريكه لا
الخلط استهلاك معنى فاورث شبهة زوال ملك نصيب كل واحد منهما الى صاحبه وفيما يثبت بالميراث والبيع والهبة والوصية يجوز بيع احدهما نصيبه
من اجنبي بغير اذن صاحبه لان ملك كل واحد منهما قايم في نصيبه من كل وجه
واما شركة العقود فركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول شاركتك فيقول الآخر
قبلت وشرطها ان يكون التصرف المعقود عليه قابلا للوكالة حتى لا يجوز على الاب
والوصي واليتيم ليكون الحاصل بالتصرف مشتركا بينهما انما هو المطلوب من
عقد الشركة اما المفاوضة فهو ان يتساويا في التصرف والدين والمال الذي يصح فيه
الشركة به لانها في اللغة تعتمد المساواة يقال فاوض بفاوض اي ساوى يساوي
فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذلك فيما ذكرناه اما المال فلانه لا بد منه
في الشركة وعنه يكون الربح واما التصرف فلانه متى تصرف احدهما تصرف لا
يقدر الآخر فاتت المساواة وكذا في الدين لان الذي يملك من التصرف في بيع الخمر والخنزير
وشرائهما ما لا يملكه المسلم فلا مساواة بينهما فلهذا قلنا لا يصح بينهما مفاوضة وقال
ابو يوسف ينعقد المفاوضة بينهما لان ما يملكه الذمي من بيع الخمر والخنزير يملكه
المسلم بالتوكيل فيتحقق المساواة قلنا الذي يملكه بنفسه وبنائبه فلا كذلك المسلم
فانتفت المساواة فاذا عقد المعاوضة صارت عنانا عندهما لفوات شرط كونها

وغيره وشركة العقود مفاوضة وعنان وفي الصنايع وبالوجوه ولا بد فيها من الايجاب والقبول ح

المفاوضة ووجوه شرط العنان وكذا كل ما فات شرط من شرايط المفا
وضة تجعل عنانا ان امكن تصحيحا التصرف بما يقدر الامكان قال ولا يصح الا
بين العاقلين البالغين الحرين المسلمين او الذميين وان احدهما كتابيا
بيا والا خرس مجوسيا لتساويهما في التصرف ولا تصح بين العبد والحر ولا بين
الصبي والبالغ للتفاوت بينهما فان الحر والبالغ يملكان الكفالة والتبرعات ولا كذلك الصبي
والعبد او يملكان منهما باذن الولي والمولى ولا يصح بين العبدين ولا بين الصبيين و
لا بين الكاتبين لان مولاه ليس من اهل الكفالة وانها ينعقد على الكفالة على ما نبينه
ان شاء الله تع والاصل فيه جواز ما قلناه فاوضوا فانه انظم للبركة ولانها تشتمل
على الوكالة والكفالة والشركة في الوجه وكل واحد منهما جايز عندنا نفرادا فكذا عند
الاجتماع قال ولا ينعقد الا بلفظ المفاوضة لان العوام قل ما يعلمون شرايطها ومعناها
او بتبيين جميع مقتضاها لان العبرة للمعاني قال ولا يشترط تسليم لان الدراهم
والدنانير لا تتعينان في العقود قال ولا خلطها لان المقصود الخلط في المشترى
بما في يد كل في المضاربة لانه لا بد من التسليم ليتمكن من الشراء ويشترط حضورهما
او حضور المشتري لان الشركة تتم بالشراء لان الربح به يحصل وينعقد على الوكالة والكفالة
لان المساواة بذلك تتحقق وهو ان يكون كل واحد منهما مطلقا لها بما طولب به صاحبه
هي الوكالة فكان معنى المفاوضة وهو المساواة تقتضي الكفالة والوكالة فكان كل
واحد منهما فوض الى الآخر امر الشركة على الاطلاق ورضي بفعله وذلك تقتضي الوكالة
والكفالة ايضا قال فكل واحد منهما على الشركة يملك بعقد المفاوضة الانفاق
من اهله وادامهم وكسوتهم والقياس ان يكون على الشركة لمقتضى العقد لكن
له الاستحسان ذكر للضرورة فان الطعام والكسوة من اللوازم والاكل يمكن ايجابه
بما في ملك غيره فيجب في ماله ضرورة قال وللبايع مطالبة ايهما شاء بالثمن لمقتضى
الكفالة ثم يرجع الكفيل على المشتري بنصف ما ادى لانه كفيل لاتى عنه بامره قال
وان تكفل بمال عن اجنبي لزمه صاحبه وقاله لا يلزمه لانه تبرع حتى لا يصح من الصبي
والمأذون وصار كالاقراض وله انه تبرع ابتداء لما ذكرنا معاوضة انتهاء لانه يجب به الضمان
على المكفول عنه حتى لو كفل بغير امره لا يلزمه شريكه وبالنظر الى المعاوضة يلزمه شريكه بخلاف
قراض صنوج او نقول هو اعارة ولهذا لا يصح فيه التاجيل والمديون في الكفالة حكم البدل قائم
توجد المفاوضة وضمان الغصب والاستهلاك كالكفالة لانه معاوضة اعتماء وكذا ما يلزم
احدهما من الديون بسبب يصح فيه شركة كالبيع والاجارة ونحوهما مما يلزم شريكه وما لزمه
بسبب لا يصح فيه الشركة لا يلزمه كالنكاح وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحوه قال
ملك احدهما ما يصح فيه الشركة صار عنانا لفوات المساواة وذلك مثل الارث والوصية والهبة

والاتهاب والمساواة في العنان ليس بشرط فيصير عنانا بوجود شرايطها وكذلك كل
موضع فسدت فيه المفاوضة لفوات شرط لا يشترط في العنان مما قلنا وان ملك شيئا لا
يصح فيه الشركة كالعقار والعروض فالمفاوضة بحالها لانه ذكر ما يبطلها في الابتداء
فكذا حالة البقاء قال ولا ينعقد المفاوضة والعنان الا بالدراهم والدنانير وتبرهما
ان جرى التعامل به وبالفلوس الرابجة اما الدراهم والدنانير فلانها ثمن الاشياء
خلقة او بالمعاملة ووضعا وله خلاف في ذلك واما التبر فقيل يجوز مطلقا لان الذهب والفضة
خلقا ثمنين وهذا وقيل لا يجوز الا بالتعامل وهو الاصح لانها وان خلقا للثمنية لكن
بوصف الضرب حتى لا ينصرف الاسم عند الاطلاق الى التبر وانما ينصرف الى المضروب
الا انا اجزنا التعامل بجري الضرب لعرفناه بهما عند التعامل وان
كان لاحدهما دراهم وللآخر دنانير ولاحدهما سود وللآخر بيض جازت المفا
وضة ان استوت قيمتهما لانهما جنس واحد من حيث الثمنية واتفاضلا في
القيمة لا يصح مفاوضة ويصير عنانا لما يقدم وذكر الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز
واستشكي في القيمة وهذا قول زفر لان الشركة تنبني عن الخلطة والاختلاط جميع
اختلاف الجنس وجوابه انهما جنس واحد من حيث الثمنية نظرا الى هذا
المقصود على ما بيناه واما الفلوس فانها اذا رجعت التحقت بالعروض
الحقيقية والذي يوسف انه لا يجوز لان ثمنيتها تستفاد بالاصطلاح ومحمد مر على اصله
في ثمنيتها حتى لا تتعين بالتعيين حالة النفاق والرواج قال ولا يصح بالعروض لانه
يؤدي الى الربح مما لم يضمن لانه لا بد من بيعها فاذا باع احدهما عروضه بالف وباع الآخر عروضه
بمائة بالف وخسارته ومقتضى العقد الشركة في الكل فما يأخذه صاحب الف زيادة على الالف
هو ربح مما لم يضمن وقد نهي عنه عن ربح مما لم يضمن قال الا ان يبيع احدهما نصف عروضه بنصف
عروض الآخر اذا كان قيمتا هما على السواء فتنعقد شركة املاك ثم يعقدان الشركة على
جميعها وهذه شركة الوجوه وان اشتركا على ان يبيع كل واحد منهما عروضه ويكون
ثمنها له جاز لما تقدم وتصح الشركة بالمكيل والموزون والعدد المتقارب اذا خلطا
واتحد الجنس وماز بحافلهما او الوضيعة عليهما وذكر الكرخي ان عند ابي يوسف هي
شركة الاملاك لانها ليست باثمان فلا يصح التفاضل من الربح وعند محمد تصح شركة عقد
بالخلط لانها تصير ثمنا لوجوبها دينا في الذمة الا ان قبل الخلط لا تتحقق الوكالة فانه لو قال
لرجل اشتر عبد فلان شيئا على ان يكون بيننا لا يصح لان توكيل الغير ببيع ملك نفسه لا يجوز
فصار كالخلط بشرط ان لا تتحقق الوكالة فصحت الشركة قال وشركة العنان تصح مع التفا
ضل في المال لانها لا تقتضي المساواة فيجوز ان يشتركا في عموم التجارات في خصوصها
وبعض ماله لانها تنبني عن الجمع يقال عنن الرجل اذا حبس والعنين محبوس عن
النساء والعنان يحبس الدابة عن بعض الاطلاق فكان شريك العنان حبس بعض

ملكان

الربح

على الحاجب عند العقد

صاحب الالف

وان تفاضلا

هما بشرطه صح

والمديون في الاعارة حكم العين لا حكم البدل صح

ن العين لا حكم

بعض ماله عن الشركة او حبس شريكه عن بعض التجارات في ماله ويعتبر قيمة رأس
المالين المختلفين يوم الشركة لانه انما استحق زيادة الربح بالشرط يوم الشركة و
يعتبر قيمتهما يوم الشراء البعض مقدار ملكيهما في المشترى لان لا ينتقل الى الشقص
ي الشراء ويعتبر يوم القسمة ايضا لان عند القسمة يظهر الربح قال ويصح مع
التفاضل في المال والتساوي في الربح اذا عمله وشرط زيادة الربح للمتعامل قال
زفر لا يصح المساواة في المال والتفاوت في الربح ولا على العكس ولا يجوز الا ان يكون
الربح على قدر رأس المال لانه يؤدي الى ربح مال بضمن كالمفاوضة ولانه لا يجوز اشتراط
الوضيعة هكذا فكذا الربح ولنا قول علي رضي الله عنه الربح على ما اشترطا العاقدان
والوضيعة على المال ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضارب فانه
ربما قد يكون اكثر عملا بموجب التجارات وأهدى الى البياعات فله ان يرضى بالمساواة
واذا تفاوتا في المال وشرطا التساوي في الربح والوضيعة فالربح على ما شرطا والوضيعة
على قدر المال فالحكم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين من غير فضل وله ان جوزنا
اشتراط زيادة الربح لمقابلة العمل بقدره اما زيادة الوضيعة فلا وجه لها فصار كما
اذا شرطا الوضيعة على المضارب فانه لا يصح كذلك هنا قال وينعقد على الوكالة لانهما
ينعقد على الكفالة لانهما انما ثبتت في المفاوضة قصدا للمساواة ولا مساواة هنا قال ولا
تصح فيما لا تصح الوكالة كالاصطياد والاحتشاش لان الوكالة في ذلك باطلة لانهما مباحة
لان الاخذ يملكه بدون التوكيل فيكون فاعلا لنفسه ومن ذلك اجتنا الثمار من الجبال والاواني
صطياد وحفر المعادن واخذ الملح والحصى والكحل وغيرها من المباحات وما جمعه كل
واحد منهما فهو له لانه مباح سبقت يده عليه وان اعانه الآخر فله اجر مثله بالغا ما بلغ لا
ن الشركة حكمها فسدت صارت اجارة فاسدة ولو استأجره في ذلك النصف الجموح كان له اجر
المثل بالغا ما بلغ كذلك هنا قال الا ان يوظف له اجر مثله لا يجاوز به نصف الثمن تحقيقا للغاية وهذه شر
كة فاسدة قال وان هلك المالان او احدهما في شركة العنان قبل الشراء بطلت الشركة اما اذا هلكا او احدهما
المعقود عليه المال وهو متعين فيهما كالهبة والوصية وقد هلك فتبطل العقد كالبيع ولما اذا
هلك احدهما فلان الآخر ما رضي بشركته في ماله الا بشركته في ماله ايضا وقد فات ذلك الشركة في
الهالك فيفوت الرضا فيبطل العقد شركته قال وان اشترى احدهما بماله ثم هلك مال الآخر فالمشترى
بينهما على ما شرطا لانعقاد الشركة وقت الشراء ويرجع على صاحبه بحصته من الثمن لانه
اشترى له بالوكالة ونقد الثمن من ماله فيرجع عليه لما مر وان هلك احد المالين ثم اشترى احد
هما فالمشترى لصاحب المال خاصة لان الوكالة بطلت بهلاك المالين كما يقدم فيكون مشتريا لنفسه
خاصة وان ان تصادقا على الوكالة في عقد الشركة كان المشترى بينهما على ما شرطا ويكون شركة الاملاك
لان الشركة بطلت بالهلاك والمشترى بحكم الوكالة المصرح بها لا بحكم الشركة المعقودة فكانت شر
كة املاك ويرجع عليه بحصته من الثمن لما مر قال ولا يجوز ان يشترط لاحدهما دراهم مسماة

بشيء مستثنى

مسماة من الربح لانه قد لا يربح ما مسمى او يربح ذلك لاخر فتبطل الشركة فكان شرطا مبطلا
للشركة فلا يجوز قال ويشترك العنان والمفاوض ان توكل ويبضع ويضارب ويودع و
يستأجر على العمل لان كل ذلك من افعال التجارة وهو امين في المال لانه قبضه من المالك باذنه
وليس له ان يشارك لان الشيء لا يستتبع مثله فلو شارك المفاوض عنانا جاز عنهما لانه دون
المفاوضة ولو فاوضه جاز باذن شريكه فان لم يأذن ينعقد عنانا لان الشيء لا يستتبع مثله
فاذا اجاز المفاوضة كانت شركة مبتداة والا فهي عنان لانه لا بد له من الاستعانة
لغيره وهذا دونه فيجوز كالمضارب له ان يوكل وليس له ان يضارب قال وشركة الصنايع
وتسمى شركة التقبل وهي ان يشترك صانعان اتفقا في الصنعة او اختلفا على ان يتقبلا
الاعمال ويكون الكسب بينهما او متفاضلا مع استواء العمل فيجوز وقال زفر لا يجوز
سواء اختلفا في العمل لان الشركة تنبني على الخلطة وهي لا تختلط مع الاختلاف ولنا انها
شركة في ضمان العمل وفيما يستفاد به وهو الاجر لا في نفس العمل والوكالة فيه ممكنة لان ما
يقبل كل واحد منهما من العمل فهو اصيل في نصفه وكيل في نصف شريكه وبذلك تتحقق الشركة
والاستعانة في العمل وتفاضلهما في الاجر جاز ايضا لان الاجرة بدل عملهما وانهما يتفاوتان
فيكون احدهما اجود عملا واحسن صناعة فيجوز والقياس انه لا يجوز لانه يؤدي الى
ربح مال بضمن لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح مال بضمن قلنا الخراج ههنا
ليس بربح لان الربح يقتضي التجانس بينه وبين رأس المال ولا مجانسة لان رأس المال
هو العمل والربح مال فكان بدل العمل على ما بينا قال وما يتقبد احدهما يلزمهما
فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب بالاجر استحسانا والقياس ان لا يلزم
شريكه لان ذلك مقتضى المفاوضة والشركة هنا مطلقة ووجه الاستحسان ان هذه الشر
كة تقتضي الضمان حتى كان ما يتقبله كل واحد منهما مضمونا على الآخر وستوجب الاجر
بما يقبله شريكه فكان كالمفاوضة في ضمان الاعمال والمطالبة بالابدال قال وشركة
الوجوه جائزة وتسمى شركة المفاليس وهي ان يشتركا على ان يشتريا بوجوههما
ويبيعا بما سميت بذلك لان الشراء بالنسيئة انما يكون لمن له وجاهة عند الناس
والتعامل بذلك جار بين الناس من غير نكير قال وينعقد على الوكالة لان التصرف
على الغير انما يجوز بوكالته او ولايته له عليه وهذا عند الاطلاق ولو شرطا
الكفالة ايضا جاز ويكون مفاوضة لانه يمكن تحقق ذلك لكن عند الاطلاق يصرف الى
العنان لانه ادنى قال وان شرطا ان المشترى بينهما فالربح كذلك ولا يجوز الزيادة
فيه لان استحقاق الربح بالضمان والضمان يتبع الملك في المشترى فيتقدر
بقدره قال وان اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية استقى الماء لا يصح و
الكسب للعامل لان الماء مباح واخذه لا يستفاد بالوكالة ويضمنهم وقد تقدم
وعليه اجرة بغل الآخر وراويته لانه قد انتفى بملك الغير بعقد فاسد فيلزمه اجرته

اجوته قال والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وتبطل شرط الزيادة لان الربح
تبع لرأس المال فيتبعه في الملكية والزيادة انما تستحق بالشرط وقد بطل قال
واذا مات احد الشريكين او لحق بدار الحرب مرتدا بطلت الشركة لتضمنهما
الوكالة وهما تبطل بذلك على ما مر قال ولا يجب على احد الشريكين ان يؤدي زكوة
الا خر الا باذنه لان ذلك ليس بداخل في الشركة لانه ليس من التجارة فان ادى
كل واحد منهما لصاحبه فاديا مقاصين له ولاحد منهما نصيب صاحبه وان ادى
يتعاقبه ضمن الثاني للاول علم باداله او لم يعلم عند ابي حنيفة وعنه ان لم يعلم لا
يضمن وهو قولهما لانه مامور بالدفع الى الفقير وقد فعل وله انه مامور بالدفع اليه
زكوة والمدفوع لم يقع زكوة فكان مخالفا ولانه امره باداء فبرجه عن العهدة ولم
يوجد فكان مخالفا فيضمن

كتاب المضاربة

وهي هي مفاعلة من الضرب
وهو السير في الارض قال تع واذا ضربتم في الارض الآية وسمي هذا النوع من
التصرف مضاربة لانه فائدته وهو الربح لا يحصل غالبا الا بالضرب في الارض لما
بلغه الجهال مقارضة وانما اختلفا لان المضاربة لموافقته نص القرآن وهو قوله تع و
اخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله اي يسافرون للتجارة وهو
عقد مشروع بالآية وبالسنة وهو ما روي العباس كان يدفع ماله مضاربة و
يشترط على مضاربه انه لا يسلك به بحرا ولا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد
رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فاستحسنه فاجازه
وبعث عمر والناس يتعاملونه فاقرهم عليه وعن عمر رضي الله عنه انه دفع مال
اليتيم مضاربة وعليه الاجماع ولان الناس حاجة الى ذلك لان لا مال لمن يحسن العمل
عند التصرفات والفقير الذي يعرف بانواع التجارات فست الحاجة الى شرعية
تحصيلا لمصلحتهما ويتعقد ويتعقد بقوله دفعت هذا المال اليك مضاربة او مقارضة
او خذ المال واعمل به او فيه على ان لك نصف الربح او ثلثه او قال خذ هذا المال واعمل بها على ان
بالنصف او بالثلث استحسانا لان البيع والشراء صار مذكورا بذكر العمل والنصف متى
ذكر عقيب البيع والشراء يراد به النصف من الربح عرفا ولانه كالشرط ولو قال خذ هذا
المال بالنصف كان استحسانا لما بالعرف وشرائطها خمسة احدها انها لا تجوز بالنقد
بين الثاني اعلام رأس المال عند العقد اما بالاشارة او بالتسمية ويكون مسلما الى المضارب
الثالث ان يكون الربح شائعا بينهما الرابع اعلام قدر الربح لكل واحد منهما الخامس
ان يكون المشروط للمضارب من الربح حتما لو شرط من رأس المال او منهما فسدت على
ما ياتيك ان شاء الله قال المضارب شريك رب المال في الربح وراس ماله الضرب في الارض
لانه لو لم يكن شريكا في الربح لا يكون مضاربة على ما بيناه انشاء الله تع قال واذا سلم راس
المال اليه فهو امانة ان في يده قبضه باذن المالك
قبضه باذن المالك فاذا تصرف فيه فهو وكيل لانه تصرف فيه بامره فاذا ربح صار شريكا لانه
لانه ملك جزءا من الربح فان شرط الربح للمضارب فهو قرض لانه كل الربح لا يملك راس المال
فالما شرط له جميع الربح فقد ملك راس المال ثم قوله مضاربة شرط لردة فيكون قرضا وان شرط
لرب المال فهو بضاعة هذا معنا ما مر فاورثا فاسدت المضاربة فهو اجارة فاسدة
لانه عمله باجر مجهول فيستحق اجر مثله لما مر واذا خالف صار غاصبا لانه تصرف في ملك
الغير بغير رضاه فكان لما غاصبا وله تصح الا بما تصح به الشركة قال ولا تصح الا ان يكون
الربح بينهما مشاعا فان شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت لما مر في الشركة وكذلك كل
شرط يوجب الجهالة في الربح يفسدها لاختلاف المقصود والربح لرب المال لان الربح تبع للمال
لانه نماؤه وللمضارب اجر مثله لانها فسدت وله يتجاوز به المسمى عند ابي حنيفة وهو تخريج فاسد
في الشركة الفاسدة وهذا لان موضوع لا يصح فيه المضاربة وتجب الاجرة وان لم يعمل لان الاجير
لان الاجير يستحق الاجرة بتسليم نفسه وقد سلم وعندهما ابي يوسف الله يستحق حتى لربح كالصحيحة
والمال امانة كالصحيحة اولانه اجير خاص قال واشتراط العضيعة على المضارب باطل لما
روي عن علي رضي الله عنه انه قال الربح على ما اشترطوا عليه والوضيعة على المال ولانه تصرف فيه باذن
فصار كالوكيل قال ولا بد ان يكون المال مسلما الى المضارب لانه لا تقدر على العمل الا باليد
فيجوز ان تخلص يده فيه وينقطع عنه يد رب المال قال وللمضارب ان يبيع ويشتري بالنقد و
النسيئة ويوكل ويسافر ويستصنع واصله ان للمضارب مامور بالتجارة فيدخل تحت الاذن
كل ما هو تجارة وما لا بد للتجارة منه كالبيع والشراء والباقي من ذلك اعمال التجار فكذلك
له الايداع ولا نهاء دون المضاربة فيدخل تحت الاذن قال ولا يضارب الا باذن رب المال للمضارب والمضاربة
او بقوله اعمل برأيك لان الشيء لا يستتبع مثله الا ستدانتهما في العرف فاحتاج الى التنصيص الفاسدة شائعا فلا
او مطلق التصرف يفيض الا انه ليس له الاقراض لان الاطلاق فيما هو من اموال التجار لا غير اجراء الاطلاق على اعتبار المضاربة
قال وليس له ان يتعدى البلد والسلعة والمعامل الذي عينه رب المال لما روينا من حديث الصحيحة مع انها
العباس عنه وعن ابن مسعود انه دفع المال مضاربة وقال له لا تنزل بطنا ولا تسلك مالنا ولا تشتر فيها وعلم له
فهو ضامن لانه خالف صار غاصبا فلحكم الغصب ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد
لوجود المخالفة وقيل لا يضمن ما لم يشتر لاحتمال عوده الى البلد قبل الشراء فاذا اشترى
زال الضمان وصار مضاربة عاد له بالعقد الاول كالوديع اذا خالف ثم عاد والمضاربة
نوعان عامة وخاصة فالعامة نوعان احدهما ان يدفع اليه مضاربة ولم يقل له اعمل برا
يكن فعلك جميع التصرفات التي يحتاج اليها في التجارة ويدخل فيه الرهن والارتهان
والاستئجار والحط بالعيب والاعتياض لمال المضاربة وكل ما يفعله التجار وغيره

(فاستحسنه)

(ولا يملك رب المال شيئا من الربح الا بالقسمة)

(وان اشترى المضارب من يعتق على رب المال بغير اذنه لم يعتق)

(وان اشترى

غير التبرعات والمضاربة والشركة والخلط والاستدانة على المضاربة وقد مر الوجه
فيه والثاني ان يقول لا اعمل بدا يكل فيجوز له ما ذكرنا من التصرفات والمضاربة والشركة
والخلط لان ذلك مما يفعله التجار وليس له الاقراض والتبرعات لانه ليس من التجارة
فلا يتناوله الامر والخاصة ثلثة انواع احدها ان تخصه ببلد فيقول على ان تعمل
بالكوفة او بالبصرة الثاني ان تخصه شخص بعينه بان تعمل على ان تبيع من فلان
ويشترى منه فلا يجوز التصرف مع غيره لانه قيد مفيد لجواز وتوقته به في العا
ملات الثالث ان تخصه بنوع من انواع التجارات بان يقول له على ان تعمل بمضا
ربة في بز او في الطعام او في الصرف ونحوه وفي كل ذلك تقييد بامره ولا يجوز بما
لفتة لانه تقييد مفيد وقد مر الوجه فيه ولو قال على ان يعمل بشوق الكوفة فعمل
في موضع اخر منها جاز لان اماكن المصر كلها سواء في البيع والنقد والا من قال
لا تعمل الا في السوق فعمل وغيره ضمن لانه صرح بالنهي ولو دفع المالك مضاربة في الصرف
على ان يشترى من الصيارفة وبيعهم فاشترى من غيرهم جاز له لان المراد النوع
عرفا قال وان وقت لها وقتا بطلت المضيبة لان التوقيت مفيد وهو وكيل
فتقيد بما وقته كالتقييد بالنوع والبلد قال ولم يكن له ان يتزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة
وهو على الخلاف في الذي مر في الماذون قال ولا ان يشتري من يعتق على رب المال لانه
يعتق عليه فتبطل المضاربة وهو انما وكله بالتصرف في المال لا بابطال العقد فان فعل
ضمن معناه صار مشتريا لنفسه فيضمن الثمن كالوكيل بالشراء اذا خالف ولا
من يعتق عليه ان كان في المال ربح لانه يملك نصيبه فيعتق عليه فيفسد الباقي
لانه اتلفه او يعتق فيمتنع التصرف فيه فان اشتراه كان مشتريا لنفسه فيضمن الثمن
قال فان لم يكن في المال ربح فاشترى من يعتق عليه صح
البيع لعدم المانع فان ربح عتق نصيبه لانه ملك قريبه ولا ضمان عليه لانه عتق
بالربح فاشبه ما لو اشتراه بصنعه وسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لان ماليته صارت
محبوسة عنده فيسعى كالعبد المأذون اذا اعتق على احد الورثة يسعى في نصيب
الباقين قال فلو دفع اليه المالك مضاربة وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذا له
في الدفع مضاربة فدفع الى آخر بالثلث فنصف الربح لرب المال بالشرط والسدس
س للاول والثلث للثاني لانه لما شرط رب المال لنفسه النصف بقي النصف للعا
مل فلما شرط الثلث للثاني انصرف نصفه الى نصيبه فيبقى له السدس ويطيب
له كما جيب الخياط وان دفع الاول الى الثاني بالنصف فلا شيء له لانه جعل نصف
للثاني فلم يبق له شيء كمن استاجر خياطا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر غيره ليخيطه
بدرهم وان دفعه على ان للثاني الثلثين ضمن الاول للثاني قدر سدس الربح
لانه ضمن للثاني ثلثي الربح وبعضه وهو النصف ملكه وبعضه وهو السدس ملك

وثوقه به

على مضاربة

تقييد

مضاربة

اعمال

الاستحسان الاول والثاني

رب المال

وهو اشتراه من ملك رب المال ولا ينفذ لانه ابطال ملك العين لكن القسمة صحيحة لكون
نهما معلومة في عقد ملكه وقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء فصار كمن استاجر
خياطا ليخيط له ثوب بدرهم فاستاجر الخياط غيره ليخيطه بدرهم ونصف فلو قال
هاهنا فكما لله فلي نصفه فما شرطه للثاني فعليه باشرط لانه ملكه من جهة رب المال
والباقي بين رب المال والمضارب الاول نصفان لان رب المال جعل لنفسه نصف ما رزقه
الله والخارج نصف الربح فيكون بينهما نصفان وكذلك اذا قال ما كسبت او كسبت
او رزقت او ما كان لك فيه من فضل او ربح فهو بيننا نصفان فانه ينطلق الى ماله
بعد ما شرط للثاني لما بينا ولو قال على ان ما رزق الله بيننا بينهما نصفان فدفعه الى
آخر بالنصف فدفعه الثاني الى ثالث بالثلث فالنصف لرب المال وللثالث الثلث
وللثاني السدس ولا شيء للاول لانه لما شرط النصف للثاني انصرف نصيبه لما بينا
فلم يبق له شيء والباقي على ما شرطا له لما بينا واذا لم يؤذن للمضاربة فدفعه الى غيره مضا
ربة ضمن عند ابي حنيفة لوجود المخالفة وقالا له يضمن ما لم يعمل لان الدفع لا يتقيد بمضاربة
الا بالعمل وقال ابو حنيفة لا يضمن ما لم يربح لما بينا في اول الباب ان الدفع قبل العمل امانة وبعده
العمل مناصفة وهو يملك ذلك فاذا ربح صار شريكا في المال فيضمن كما اذا خلط بمال آخر
والاضمان على الثاني لان فعله فعله يضاف الى الاول لانه هو الذي اثبت له ولاية التصرف
فكان استهلكه الثاني فالضمان على الاول خاصة وعندهما يضمن الثاني وهو تضمين صحيح
الموديع والاشهر انه يخير هنا فيضمن ايهما شاء الاول لما بينا والثاني لابطاله حق رب المال
وكان متعديا في حقه ولو كانت المضاربة فاسدة لا ضمان عليه لان الثاني لم يجب فيه وله اجر
مثله فلا يكون شريكا ولو دفع المالك الى رجلين مضاربة بالنصف وقال اعملا ابدانكما او لم
يقل فليس لاحدهما ان ينفرد لان التجارة تحتاج فيها الى الرأي فان جعل احدهما بنصف
المال بغير امر صاحبه ضمن النصف وان عمل بامر الآخر لم يضمن لانه كالوكيل عنه وما
ربح نصفه لرب المال ونصفه بينهما نصفان فصل ونفقة المضارب في مال المضا
ربة ما دام في سفر حتى يعود الى مصره فان كان مقيما ونا مدة السفر اذا كان لا يبيت باهله
لا يكون له نفقة وكذا لا نفقة له ما دام في مصره لان النفقة جزاء الاحتباس وقد
فاذا كان في مصره لا يكون محتبسا في المضاربة وفي السفر يكون محتبسا فيها واذا اتخذ
بصل آخر دارا او تزوج به فوكمه ونفقة في الحاجة الدائمة كالطعام والشراب والكسوة
وفراش النوم ودابة الركوب وعلوفها ومن يطبخ له ويغسل ثيابه واجرة الحمام ورهن
السراج والحطب ويجب نفقة مثله بالمعروف ونفقة غلمانه ودوابه الذين يعملون
معه في المال وتحتسب النفقة من الربح فان لم يكن فمن راس المال ولما اتفق من مذهبه
ان الاستدانة للنفقة الواجبة على نفسه رجع في مال المضاربة والمضارب لرجلين

لنفقه

عد انفق

لرجلين فنفقته على قدر المالين ولو كان احد المالين بضاعة فالجميع على المضاربة
لان السفر واقع لهما ولو كانت المضاربة فاسدة لا نفقة للمضارب لانه اجير
نفقته الاجير على نفسه ف وتبطل المضاربة بموت المضارب وجنونه لانها
كالوكالة وانما تبطل بالموت عامت ف وبردة رب المال ولحاقه مرتدا لانه
لانه موت حكما على ما عرف ولا تبطل بردة المضارب لان ملك رب المال باق وعبارة
المرتد معتبرة ف ولا ينعزل بالعزل ما لم يعلم كالوكيل فلو باع واشترى بعد العزل
قبل العلم نفذ لبقاء الوكالة فان علم بالعزل والمال جنس راس المال لم يجز له ان يتصرف فيه
لانه صار اجنبيا بالعزل وله ضرب عليه فذلك وان كان المال خلافا فجنه فله ان يجعله
من جنسه سبعة تاتي حتى يصير من جنسه لانه حقه في الربح وهو انما ظهر اذا علم راس المال
وانما ينض بالبيع فاذا نض لا يتصرف فيه وموت احدهما ولحاقه بدار الحرب كالعزل
فاذا افترقا وفي المال ربح يكون بينهما على ما شرطا وكل رب المال على اقتضائه
ع بالعمل فله يلزمه الا اقتضاء الا انه لما كان عاقدا والحقوق ترجع اليه فلا بد من وكالته
وان كان فيه ربح اجبر على اقتضائها لان الربح بمنزلة الاجرة فان اجيرا فيجب تمام
العمل ف وما هلك من مال المضاربة فمن الربح كالعفو في باب الزكوة فان زاد فمن
راس المال الا ترى ف وما هلك من مال المضاربة فمن الربح لانه تبع كالعفو في باب
الزكوة فان زاد فمن راس المال لان المضارب امين فلا ضمان عليه فان اقتسما
الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه رجع في الربح حتى يستوفي راس
المال لان الربح فضل على راس المال ولا يعرف الفضل الا بعد سلامة راس المال
ولا يصح قسمته فينصرف اصل كل اليه لما بينا ويبدأ اولا برأس المال لم يزد
الربح لان هذه مضاربة جديدة والاولى قد انتهت فانتهى حكمها ولهذا
للمضارب على السلطان فاخذ منه شيئا كرها لا ضمان عليه وان دفع اليه
ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجارة وكذلك اذا اداد العاشر ان يأخذ منه
العشر فصالحه المضارب شيئا من المال حتى كف عنه ضمن

كتاب الوديعة

وهي مشتقة من الودع وهو الترك يقال ودع هذا اي اتركه ومنه الموادعة في الحرب اي
يترك كل واحد من الفريقين الحرب ف ولهم ليتهين قوم عن ودعهم الجماعات او
ليختمن على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين اي تدعهم الجماعات ومنه الوداع
لان كل واحد منهما يترك صاحبه ويقال قد وهي من الحفظ قال عليه في حديث
وداع المسافر استودع الله دينك وامانتك اي استحفظ الله اي اطلب منه حفظهما
فكان الوديعة تترك عند المودع للحفظ ولهذا يودع عادة الا عند من يعرف
بالامانة والديانة وهي عقد مشروع امانة لا غرامة قال عليه ليس على المستودع

واما يعلم انفاض ح
ع مضارب

ع واخذها

لانه تبع ح

ع بالنفقة ع الربح الا ترى فلانه ولو فسخا المضارب ع اقسما الربح ع عقد المضاربة وهو على راس المال ولم يرد الربح ح الربح ح

على المستودع غير المغل ضمان ولا على المستعير غير المغل ضمان ويجب حفظها
على المودع اذا قبلها لانه التزم الحفظ بالعقد والوديعة تارة يكون بصريح الايجاب
والقبول وتارة بالدلالة فالصريح قوله اودعتك وقبول الآخر قبلت ولا يتم في حق الحفظ
الا بذلك ويتم بالايجاب وحده في حق الامانة حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب
برئ من الضمان وان لم يقبل لان صيرورة المال امانة حكم يلزم صاحب المال لا غير
فثبتت فثبتت به وحده فاما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله ف
الدلالة اذا اوضع عنده متاعا ولم يقل شيئا او قال هذا وديعة عندك وسكت الآخر
فصار مودعا حتى لو غاب المالك ثم غاب الآخر فضاع ضمن لانه ايداع وقبول
عرفا ف وهي امانة اي اذا هلكت من غير تعد لم يضمن لانه لو وجب الضمان
لامتنع الناس من قبولها وفيه من الفساد ما لا يخفى ولما روينا من الحديث
ف وله ان يحفظها بنفسه ومن في عياله وان نهاه لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ به
ماله وذلك بالحرز واليد اما بحرز غلاده وضمنه وحافته سواء كان ملكا له او اجارة
او عارية واما اليد فيده وزوجته وامته وعبده واجيره الخاص وولده الكبير
ان كان في عياله على حاله في الزمن ولان المودع يرضى بذلك لانه يعلم ان المودع لا
بد من الخروج لمعاشه ولاداء فرائضه ولا يمكنه استصحاب الوديعة معه
فيتركها في منزله عند من في عياله فلم يكن له بد من ذلك ولهذا لا يصح نهيه
ولو قال لا تدفعها الى شخص عينه في عياله ممن لا بد له منه فان لم يكن له عيال
سواه لم يضمن وان كان له سواه يضمن لان من العيال من لا يؤتمن على المال ف
وله ان يحفظها بغير هم لانه ما رضي بحفظ غيرهم فان الناس يتعاورون
ذلك في الامانات وصار كالوكيل والمضارب ليس له ان يوكل ولا يضارب لما بينا
ان الشيء لا يضمن مثله ف وان الا ان يخاف الحريق فسلمها الى جاره او الغريق فيلقيها
الى سفينة اخرى لان الحفظ تعين بذلك لكن لا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي سببا
لاسقاط الضمان فيحتاج الى البينة ف فان خلطها بغيرها حتى لا يتميز ضمنها عند
الحنيفة ثم لا سبيل للمودع عليها والخلط على وجوه احدها الجنس بالجنس كالحنطة
بالحنطة والشعير بالشعير والدراهم البيض والسود والثاني خلط الجنس بغير هما
كالحنطة بالشعير والخل بالزيت ونحوهما والثالث خلط المايع بجنسه فعند
الحنيفة هو استهلاك كل صورة ومعنى والاول عندهما ان شاء شاركه فيها وان شاء
ضمنه لانه ان تعذر اخذ عين حقه لم يتعذر اخذ مثله فكان استهلاكا من وجه
دون وجه فيخاير ايهما شاء واما الثالث فعند ابي يوسف يجعل الاقل تبعا للاكثر اعتبارا
للغالب وعند محمد هو شركة بينهما بكل حال لان الجنس لا يغيب عنده على ما عرف
واصله في الرضاع وخلط الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير اذابة من الوجه

ع ودع او ودع رجلا دراهم كيس او متاعا في صندوق وامرين ولم يعين على المودع ثم اخذ اكثر من ذلك فلا ضمان فلا يعين عليه لانه لا يد على يضيعا او ضيانة من الفتوى

المغل

الثالث لانه يصير مايعا بالاذابة وجه قول ابي حنيفه انه استهلك من كل وجه لتعذر
وصوله الى عين حقه والقسمة مترتبة على الشركة فلا يكون موجبة لها فلو ابراء المد
دع الخالط بريء اصلا وعندهما يبرأ من الضمان فتعين الشركة في المخلوط وكذا ان القى
بعضها ثم رد عوضه وخلط بالباقي لانه استهلك على الوجه الذي بيتنا وان اختلط
بغير صنعته فهو شريك بالاتفاق لانه لا صنع له فيه فلا ضمان عليه فتعين الشركة
ولو تعدى فيها بالركوب واللبس والاستخدام او اودعها ثم ازال التعدي لم يضمن
لزوال الموجب للضمان ويد الامانة باقية بالملاق الامر الاول لانه لم يرتفع من جهة
صاحب الحق لكن ارتفع حكمه لوجود ما ينافيه ثم زال المنافي فعاد حكم الامر الاول
ولو اودعها فهلكت عند الثاني فالضمان على الاول وقال تضمن ايهما شاء لان الاول خا
لف بالايتان والثاني تعدى حيث قبض ملك غيره بامره فان ضمن الاول لا يرجع على الثا
ني لانه ملكه بالضمان مستندا فيكون مودعا ملكه وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه
انما لحقه ذلك بسببه وله ان حنيفه ان التغليط انما جرى من الاول لان مجرد الاذ
ن لا يوجب الضمان حتى لو هلكت والاول حاضر لا يضمن فاذا غاب الاول فقد تلك
الحفظ فيضمن والثاني لا يتركه لانه يتركه فان طلبها صاحبها فجحد ثم اقام بينة عاد المستحق
ضمن لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا بعده وبالاسترداد بعد ذلك
لم يوجد الرد الى نائب المالك بخلاف مسئلة المخالفة ثم المرافقة لان يد الوديعة لم
ترتفع فوجد الرد الى يد النائب ولو جحدها عند غير المالك لم يضمن و نفر ح
يضمن لانه جحد الوديعة ولنا انه من باب الحفظ لما فيه من قطع الاطماع حتى لو علم
ربما يخاف عليها ممن جحدها عنده وهذا المعنى معدوم اذا جحدها عند المالك فان
جحدها ثم جاء فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها
فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديد كانه اخذها ثم اودعها وان لم يمكنه اخذها لم يضمن
ضمن كما اذا لم يتم الرد و للمودع ان يسافر بالوديعة وان كان لها حمل ومعونة ما لم
يتضمنه اذا كان الطريق آمنا لاطلاق الامر والغالب بالسلامة اذا كان الطريق آمنا
ولهذا يملكه العصي والاب بخلافه في الركوب في البحر لان الغالب فيه العطب فقال
ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة لان الظاهر عدم رضاه بما يلتزمه من مؤنة الحمل قلنا نعم
يلزمه ذلك مؤنة امتثال امره فله اعتباره سيما اذا كان من اهل العقد وله ان يبدله
من بعله الشتاء والصيف ولو اودعها عند رجل مكيله او موزونا فخلطها
بما هو مثله بغير طلبه ضمنه لانه لما لم يرض بيده صار كالمستهلك ولو خلطها بخير
منه او بدونه فهو شريك بقدر حقه لان الخلط بالخير لا يتحقق والخلط بالدون
ليس باستهلاك ولو خلطها بمثله او بخير منه بطلبه او بدونه لا بطلبه فهو شريك
لانه لم يوجد الاستهلاك ولو خلطها بدونه بطلبه ضمن لانه استهلك

الوديعة

بغير صح

الاطماع

كانه

الرضا صح

بالدفع صح

الا ترى ان المديون لو كان له وديعة عند رجل من جنس الدين فلرب الدين ان يأخذها ولا
يجوز للمودع الدفع اليه ولما الدين اشتركا فلانه يؤدي للمديون من مال نفسه
لما عوض ولا اعتبار بضرر الخاص لانه لحقه بصنعه حيث اودعه مشاعا وغير
المكيل والموزون لا يدفع اليه نصيبه بالاجماع وذكر محمد الخلاف في طلقتا والاول
اصح لانه لو كان في يد احدهما وغاب فليس للحاضر اخذ نصيبه فمن المودع اولى
ولو اودع عند رجلين شاة ما تقسم اقتسماه وحفظ كل منهما نصفه وان كا
ن لا تقسم حفظها احدهما بامر الآخر وقال لا حدهما ان يحفظها بامر الحاضر
المسئلتين لانه يرضى بامانتهما فكان لاحدهما ان يسلمها الى الآخر كالمسئلة الثانية
وله ان الدفع اودع نصفه بغير امر المودع فيضمنه ومد لانه انما رضي بامانتهما
فكان رضي بامانة كل واحد منهما في النصف لان اضافة الفعل اليهما يقتضي التبعض
كالتمليكات الا انا حققناه فيما لا تقسم ضرورة عدم التجزي وعدم امكان اجتماعهما
عليها ولا ضرورة لما امكن قسمتها ولو الاجتماع عليها بما كان راضيا بذلك دلالة وعلى
هذا الوكيلان والوصيان والمتهنان والعدلان في اليمين والمستبضعان
ولو قال لا احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن
لعدم تفاوتهما في الحرز الا ان يكون دارا كبيرة متباعدة الاطراف والبيت الذي نقلها
عنه غير حريز فيضمن لانه مفيد قالوا ولو خالفه في الدار ضمن لان الدور تختلف فالحرز
يختلف ولو رد الوديعة الى دار مالكها ولم يسلمها اليه ضمن لان المالك ما رضي
بدفعها الى داره ولا الى من في عياله ظاهرا الا لو يرضى بهم لما اودعها ولو وضع
الثياب في الحمام ولم يقل شيئا ودخل الحمام ينظر ان كان في الحمام ثيابي يحفظ الثياب فالضما
ن عليه دون الحمامي لانه استودعه دلالة وان لم يكن ضمن الحمامي ولو قال للحمامي اين
اضع الثياب فاشار الى مكان يضمن الحمامي دون الثيابي لان الحمامي صار مودعا
ولو وضع الثياب بحضرة من الحمامي فخرج آخر وبسرقها والحمامي لا يدري انها سرقت
منه لم يضمن الحمامي وان نام الحمامي فسرقت الثياب ان نام قاعدا لم يضمن لانه لم
يترك الحفظ وان نام مضطجعا ضمن والخان كالحمام والدابة كالثياب والخاني كالحمامي
قام واحد من اهل المجلس وترك كتابه او متاعه فالباقون مودعون حتى لو تفرقوا
كلهم ضمنوا فان قام واحد بعد واحد فالضمان على آخرهم لانه تعين حافظا
كتاب اللقيط لا هو قصد قال الراجز نصيف ماء احنا ومنهل وردته التعاطا احضر مثل الذئب لما شاطا اي وردته من غير طلب ولا قصد شاط الذ
ئب اذا نضج حتى احترق وكذلك اللقيط يوجد من غير طلب والتقاطه صغار من
ادمي مفروض ان علم انه يهلك ان لم يأخذه بان كان في مفازة او بئر او مسبعة دفعا
للهلاك عنه فان غلب على ظنه عدم الهلاك بان كان في مصر او قرية فاخذه مندوب

مودع

تختلف

مسئله حمامية

سرقت

وهو فعيل من اللقط والالتقاط
بمعنى مفعول ومعناه العثور
على الشيء مصادفة من غير
طلب ولا قصد صح

الراجز

ه اذا نضج

مندوب لما فيه من السعي في احياء نفس محترمة قال تع ومن احياها فكانما احيا
الناس جميعا وعن علي رضي الله انه قال للملتقط لان اكون وليت منه مثل الذي وليت
انت كان احب الي من كذا وكذا وهو حر تبعا للدار ولان الاصل في بني ادم
الحرية ونفقته في بيت المال لما روي عن سنين ابي جميلة قال وجدت منبوذا على باب
(ولية) التقطا فاتيت عمر بن الخطاب فعالج علي عسى الغوير ابوسا نفقة ابوسا نفقة
(الملتقط) عليا وهو حر وهذا مثل بقاء عند الناكحة ابن الاعرابي انما عرض بالرجل
اي لعلك اي لعلك صاحب اللقيط يريد انك زنيت بامة واد عيته لقيطا فنهره لجهالة
بالخبر فتبكل ومراته لبيت المال وضمانه عليه ودية لو وله فوله لو كان
العدم بالغنم ولو قتل عمدا فان شاء الامام اقتص وان شاء صالح على الدية ومال ابو
يوسف يجب الدية في مال القاتل للحال لاحتمال الولي وهو الظاهر الا انه غائب فلا يقتص
فلا يقتص فلا يقتص دونه ولهما قوله عم السلطان ولي من لا ولي له وهذا لا ولي
(لان الولي الذي) لان الولي الذي لا يعرف ولا ينتفع بدايته كالعدم فله اعتباره وليس له ان يعفو بالا
جماع لان فيه ابطال حق جماعة المسلمين وحد قاذف اللقيط وله حد قاذف امه لان
في تحبيها ولد له يعني ابوه فكان تهمة الذنا قائمة كالملاعنة والملتقط اولى بها من
غير سبق يد عليه كالمباحات فان سال القاضي ان يقبله ان شاء قبله وان شاء
لا لان حق الحال انه ولده لينفق عليه من بيت الحال وكذلك ان علم انه يلتقط لانه التزم
حفظه وتربيته وان دفعه الملتقط الى اجنبي لان ستره لانه رضي بابطال حقه
وهو متبرع في الانفاق عليه بعدم الولاية الا ان ياذن له القاضي شرط الرجوع
بعوض وليه فان اذن له ولم يشترط الرجوع ذكر الطحاوي انه يرجع عليه بعد البلوغ
لانه قضى حقا عليه واجبا بامر القاضي فصار كقضاء دينه بامره والاصح انه لا يرجع
لانه ادى بقضاء حق واجب بغير عوض تبرعا له في اقدام ما شرع فيه من التبرع
وصار كما اذا قال له ادى عني زكوة مالي فانه لا يرجع الا بشرط بخلاف الدين لانه
وجب عليه بعوض ولو لم ياذن له القاضي لكن صدقه اللقيط بعد بلوغه عاد الرجوع
عليه لانه اعترف بحقه ومن ادعى انه ابنه ثبت نسبه منه لما فيه من نفع الصغير
لان الناس يشرفون بالانسان ويعيرون بعدمها واذا ثبت نسبه تبت
عليه اخذه فيبطل يد الملتقط وان ادعاه اثنان معا ثبت نسبه منهما لعدم الاولوية
الا ان يذكر احدهما علامة في جسده فيكون اولى بشهادة الظاهر او يسبق في الدعوى
فيكون اولى لانه ثبت نسبه منه في حال لا ينازعه فيه غيره الا اذا اقام الاخر
بينة لانها اقوى والحر والمسلم اولى من العبد والذمي معناه اذا ادعى نسبه
حر وعبد او مسلم وذمي فالحر اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي لان ذلك انفع له
وان ادعاه عبد لمولاه لان ثبوت النسب نفع له وهو حر لما تقدم ولا يلزم

(اني جميلة صح)

(اي لعلك)

(لان الولي الذي)

ولا يلزم من رق ابيه ان يكون رقيقا لان العبد يتزوج الحرة وان ادعاه ذمي فهو ابنه
لما مر وهو مسلم لان الاسلام يثبت له بالدار وابطاله اضراره وليس من ضرورة
كون الاب كافرا كفر الولد لاحتمال اسلام الام قال الا ان يلتقطه من بيعة او كنيسة
(اقوية) او من قراهم فيكون ذميا لان الظاهر ان اولاد المسلمين لا يكونون في مواضع اهل
(كاللقيط) الذمة وكذلك بالعكس ففي ظاهر الرواية اعتبر المكان دون الواجد كما للقيط دار واحد
مسلم في دار الحرب وروى ابو سليمان عن محمد انه اعتبر الواجد دون المكان لان اليد اقوى
وفي رواية اعتبر الاسلام نظر اللصغير قال ومن ادعى انه عبده لم يقبل الا ببينة
(الذي) عملا بالاصل واقراره بالرق قبل البلوغ لا يقبل وحد بعد البلوغ ان اجرى عليه احكام الا
حرار من قبول شهادته وحد قاذفه لم يصح وقبل ذلك يصح وكذا التقاط مسلم فادعى ذا
انه ابنه فهو ابنه وهو مسلم لما تقدم وان كان عليه زي كالصليب والزنار فهو نصراني
لان الظاهر انه ولد على فراشه وله اعتبار بالمكان قال وان كان مع اللقيط مال فانفق
(مال) عليه فهو متطوع عمله بالظاهر وينفق عليه منه بامر القاضي كالعموم ولايته ويصدق
عليه في نفقة مثله وقيد لا يحتاج الى امر القاضي لان الحاكم له فينفق عليه منه وله ولاية
ذلك فيشتري له ما يحتاج اليه من الكسوة والطعام وغيرها قال ويقبل له الهبة لانه نفع محض
وليس له في صناعة لانه من باب التثقيف وفيه منفعة وله يد وجه لانه له ولاية عليه و
ولاية التحفظ وبيع والبيع واشراء للسلطان لعموم ولايته فان زوجه السلطان والمال له
حاكم في بيت الحال وفي النوادر اذا امر الملتقط بحيتان الصيد فملكه ضمن لانه ليس لهذه
الولاية ولا يؤاجره هو الاصح لانه لا يملك اتلاف منافعه كالعم بخلاف الام لانها تملك
ذلك ولهذا كان لها اجارته لنفقتها واستخدامه والله اعلم كتاب اللقيطة واللقيط كامر
للقيط في الاشتقاق والمعنى وهو بضم اوله الحرام وفتح القاف اسم للحال الملقوط وقال بعضهم
اسم للملتقط كالضحكة والهمزة فاما الحال للملقوط فبسكون القاف والاول اصح
واخذها افضل لئلا يصل اليها يد خائنة وان خاف ضياعها فواجب صيانة لحق الناس
من الضياع وان كان يخاف على نفسه الطمع فيها فترك التعريف والرد فالترك اولى صيانة له
عن الوقوع في المحرم واللقطة ما يوجد مطروحا على الارض مما يسرع اليه الفساد من اموال
(الطمع فيها صح) لها حمل او لا وقوله والضالة الدابة تضل الطريق الى مربطها واخذها افضل لان الغالب في
زماننا الضياع فان اخذها واشهد وحفظها ثم رد ها الى موضعها لم يضمن و
ذكر الحاكم في مختصره ان رد ها بعد ما حق لها ضمن لان بالتحويل التزم الحفظ فبا
(فبالرد ليتردها) لرد صار مضيعا ولا كذا قبل التحويل قال وفي امانة اذا اشهد انه ياخذها ليرد ها
على صاحبها فهو ان يشهد عند الاخذ انه ياخذها للرد او يقول من سمعه يشد
ينشد لقطة فمن ردها فهي له فان لم يشهد ضمنها خلافا لابي يوسف اذا ادعى انه اخذها للرد
لان الظاهر من حاله الحبة لا المعصية ولهما ان الاصل ان كل متصرف حاقل اخاين

(قوله)

انما تعرف وقد اعترف بالاخذ الذي هو سبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق الا ببينة وان قال اخذته لانشد فيه بالاجماع باقراره وان تصادقا انه اخذها لا يملكها بالبينة ع لان تصادقهما كالبينة وكذا لو يعرفها حولا يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك هو المختار لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته وفي الحنيفة ان كانت اقل من عشرة دراهم عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وفي محمد التقدير بالحول من غير فصل لقلة الرغبات من التقاطها فلا يتعرف فيه حولا من غير فصل وجه الاول ما روى عن ابي بن كعب قال وجدت صرة مائة دينار على عهد رسول الله فسألته عنها فقال عرفها حولا والعشرة وما فوقها حولا وما دونها اطعمها من حيث وجوب القطع في سرقتها واستباحة الفرج بها ولان كذلك ما دونها روى الحسن عن ابي حنيفة ان كانت مائتي درهم فما فوقها حولا وفوق العشرة الى مائتي درهم شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلثمائة درهم ثلثة ايام وفي درهم يوما وان كانت تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا اليها مكانها تقدر الكل لقطة على قدرها فكانه والا قل سواء والنقد ان ينادي في الاسواق والشوارع والمساجد من ضاع له شيء فليطلبه عندي قال فان جاء صاحبها والا تصدق بها ان شاء اضاف للحق الى مستحقه بتقدير الامكان لان الواجب ايصال الحق الى مالكه صورة ومعنى فاذا تعذرت الصورة يوصله اليه معنى وهو الثواب وان شاء امسكها لانه حق مجيء صاحبها فان جاء صاحبها وامضى الصدقة فله ثوابه لانه ماله والا فله ان يضمنه او يضمن المكين او يأخذها ان كانت باقية اما تضمينه فلانه سلم ماله الى غيره بغير امره واذن الشرع بذلك لا يمنع الضمان كالمودع اذا دفع الوديعة الى غير المكين فلانه قبض ماله بغير امره واما اخذها فلانه وجد حين ماله وابتداء صفة لا يبقى على احد اما الملتقط فلانه ملكها من وقت التصدق فظهر انه تصدق بماله واما تضمين المكين فلانه عوض ما وصل اليه ولا يصدق بها على غني لقوله عم فان لم يأت صاحبها فليتصدق بها والصدقة لا تكون على الغني كالواجبات وينتفع بها ان كان فقيرا غنيا من الفقراء او يعطيها اهله ان كانوا فقراء لما مر وان كانت شيئا لا يبقى كالخبز واللبن والفواكه الرطبة ونحوه عرفه الى ان يخاف فساده ثم يتصدق به فان جاء صاحبها خير بين الاجر وبين الثواب وفي اخرى يضمن القيمة ويكون الاجر له وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وعليه الفتوى وفي الكرخي يتصدق بها ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابي الليث لانه امانة في يده كالمودع فلا يضمن الا بالتعدي وفي الجامع الصغير لو اكلها بعد ما عرفها حولا ثم جاء صاحبها فهو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اجاز اكله وله الاجر وهذا يدل على ان الملتقط يملكها بالتعريف حولا وبالاكل قبل مجيء صاحبها وبالتصدق بها بعد مجيئه وهو قول ابي يوسف ومحمد وزفر والشافعي رحمهم الله وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يملكها بالتعريف حولا ولا بالاكل قبل مجيء صاحبها وبالتصدق بها بعد مجيئه بل يتخير صاحبها بين الاجر والثواب وفي قول بينه وبين الله تعالى ان شاء اخذ الثواب وان شاء اخذ الاجر وهو قول الحسن بن زياد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وجه قوله ان الثواب له لانه ماله وقد وصل الى المستحق وانما الاجر لمن باشر سبب الوصول وهو الملتقط وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الثواب لو كان له لكان الاجر للملتقط لانه باشر سبب الوصول وهو الاخذ والحفظ والتعريف والاجر لا يكون بدون الثواب وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان الثواب له لانه ماله وقد وصل الى المستحق والاجر للملتقط لانه باشر سبب الوصول وهو الاخذ والحفظ والتعريف ولان الاجر لا يكون بدون الثواب وجه قول الحسن بن زياد ان الثواب له لانه ماله وقد وصل الى المستحق والاجر للملتقط لانه باشر سبب الوصول وهو الاخذ والحفظ والتعريف ولان الاجر لا يكون بدون الثواب وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان الثواب لو كان له لكان الاجر للملتقط لانه باشر سبب الوصول وهو الاخذ والحفظ والتعريف والاجر لا يكون بدون الثواب

يعرفها ح

جبرا فله اخذ الصوف والجلد وعليه ما زاد الدباغ كالغاصب غريب مات وفي دار رجلين له ولاية معروف وخلف مالا فصاحب المنزل فقير فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة وكذا لو كان الوارث معروفا

الى مالكها بقدر الوسع على ما تقدم فيضع وتاويل قوله ﷺ في الحرم لا تحل لقطته الا لمنشد
اى لمعرف والتخصيص بالحرم لئلا يتوهم السقوط لمعا لانها للغرباء كتاب الابق
وهو العبد الهارب ابق العبد اذا هرب وتابق اشتد وتاركه احتبس الابق اذا هرب
استتر عن مولاه واحتبس عنه ح واخذه افضل اذا قدر عليه لانه احياء وابقاء له على
ملكه وكذلك الضال وقيل تركه الضال اولى لانه يقف مكانه فيجد صاحبه بخلاف الابق قال
ويد فعهما الى السلطان ليحفظهما ويجد السلطان الابق دون الضال لانه محتاج
في اباق الابق دون الضال ح ومن رد الابق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فله عليه
اربعون درهما وتحايه ان تقضت المدة عما روى عن عمرو بن دينار انه قال لم ينزل يجمع
النبي عليه السلام يقول جعل الابق اربعون درهما واجمعت الصحابة على وجوب الجعل
لكن اختلفوا في مقداره فمنهم من قال اربعون ومنهم من قال دونها فقلنا بوجوب الاربعين
في مسيرة السفر وما دونها كما قالوا فيقابين اقوالهم رضي الله عنهم وله ان ذلك
حامل على رد الابق وصيانة له على الضياع اذ الحسبة قليل وقوله في نقصان المدة
بحسابه انه معوض الى رأى الامام وقيل يقسط لكل يوم عشر درهم وثلث فيقدر التقسيط بقدر
ما وقيد باصطلاحهما ح فان كان قيمته اقل من اربعين درهما فله قيمته الا درهما ح قال
ابو يوسف له الجعل كاملا لانه منصوص عليه ولهما انه انما شرع ذلك لمصلحة المالك فينقص من
قيمته درهم لتحصل له الفائدة قال وام الولد والمدبر كالقن لانهما في معناه من اصاء الملك و
الصغير كالبالغ لانه مؤتمن المالك ولو رده ابوه او وصيه فله جعل لهما لان الحفظ عليهما فيهما
يتوليان ذلك وكذلك احد الزوجين على الاخر وكذلك الابن لان العادة جرت بالرد من
هؤلاء تبرعا واصطناعا ولو رد عبد ابنه او اخيه او سائر قرابته لا جعل له ان كان في
عياله وان لم يكن في عياله فله الجعل ولو قال لغير ابن عبدي ان وجدته فخذه فقال نعم
فرده لا جعل عليه لانه وعده برده فصار متبرعا لاستدامة معها ولو دعاه فله جعل واحد لان
مراعاتها فيجب عشران درهما ولو صالح عن الجعل على عشرين درهما جاز ولو صالح على اكثر من
اربعين بحط الفضل لان المستحق اربعون فالزيادة ربوا ح وينبغي ان يشهد انه باخذه
ليعلم على ما بينا في اللقطة من الاختلاف والتعليل ح ولو ابق ثيابه لا يلزمه شئ لانه اما
لقطة لانه ماذون لمن اخذه ولا شئ له لانه مادون على ماله ح وان كان رهنا فالجعل على المرتهن
لانه وجب بجناية الرهن وهي في ضمان المرتهن وله انه احياء ماليته وهي حقه وان
كان بعضه خاليا عن الدين فعلى المالك بقدره من الجعل كما في الفداء من الجناية وله ان حقه
في القدر المضمون عليه ولو كان بين جماعة فالجعل عليهم بقدر املاكهم لانه مؤنة الملك وان كان
جانيا فعلى مولاه ان فداه وفي الجناية ان اعطاه لان منفعته لمن يستحق الملك له والجعل يتبع
المنفعة ح وحكمه في النفقة في التبرع واذن القاضي وحبسه بها بعد الرد كاللقطة

اشتراه ابتاع فرضه لا حمل له لانه عمل لنفسه واذا قال لم اقدر على رده الا بالسفر وانما حمله

بالدقة

كاللقطة اشتراه لا رد واقام البينة على ذلك فله الجعل لانه اخذه ليرده وهو متبرع في الحين
واذا حبس السلطان لابق مدة ولم يجئ له طالب ان شاء باعه وان شاء انفق من بيت المال
وجعلها دينا على المالك او في ثمنه وله يواجره خوف الاباق اما الضال يواجر ولا يبيعه
كتاب المفقود المفقود المعدوم وفقدت الشئ اذا طلبته فلم تجده قالوا
فقد صواع الملك اى طلبناه فلم نجده فقد عدم وفي الشرع الذي غاب عن اهله وبلده او اسره
العدو ولا يدري احي هو ام ميت فلا يعلم له مكان ومضى على ذلك زمان فهو معدوم لهذا
الاخبار وحكمه انه حي حتى نفقته لا يتزوج امراته ولا يقسم ماله ولا ينفسخ اجارته
لان ملكه كان ثابتا في ماله وزوجته ومنافع ما استاجر وغيبوبته لا توجب الفرقة و
الموت محتمل فلا يزول الثابت باليقين بالا حتمال وقالوا رحمهم في امراة المفقود هي امراته حتى
يأتيها البيان رواه المغيرة بن شعبة وعن علي رضي الله عنه انها امراته ابتليت فلتصبر
حتى ياتيها موت او طلاق وروى عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عمر كان يقول يفرق بينه
وبين امراته اذا مضت اربع سنين ثم يعتد عدة الوفاة ثم ترجع الى قول علي رضي الله عنه ح وهو ميت في حق
غيره لا في حق من مات حال حياته لان الحكم ببقائه بناء على استصحاب الحال وانه يصلح
للدفع لا للاستحقاق ح ويقيم القاضي من يحفظ ماله ويستوفي غلاته فيما له وكيل له عليه فيما
ويبيع من اموله ما يخاف عليه الهلاك لان القاضي نصب لمصالح المسلمين نظرا لمن عجز عن
التصرف لنفسه كما قلنا في الصبي والمجنون والمفقود عاجز بنفسه فيتصرف له القاضي والنظر
له فيما ذكرنا فيقبض دينا اقر به الغريم وله يخاصم لانه وكيل في القبض من جهته وانه لا
يملك الخصومة ابتداء بالاجماع لان القاضي لما لم يخاصم ابتداء لم يملك الوكيل ذلك
له في النفقة وله غير ما اذا نظر في ذلك ح وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته
حال حضرته بغير قضاء كزوجته واولاده وابويه لانهم وكل من لا يستحقها بحضرته
الا بقضاء فانه لا ينفق عليه كالاخ والاخت ونحوهم لانه قضاء على الغايب والمراد بقوله
من ماله النقدان لانهما قيمة ما يستحقون من المطعوم والملبوس ولو كان له من جنس
ما يستحقون دفعه اليهم وان كان ماله دينا او وديعة فان اعترف المديون والمودع بالمال
وبالزوجة والنسب اتفق عليهم منه وان كان ذلك ثابتا عند القاضي فله حاجة الى
اعترافهم وان ثبت عند القاضي بعض ذلك يشترط اعترافهم بالباقي ولو انفق
المديون والمودع عليهم بغير اذن القاضي ضمنا لانهما ما اوصلا الحق الى مالكه ولا نائبه
ح فان مضى له من العمر ما لا يعيش اليه اقرانه حكم بموته وهو الا قيس على قول ابي حنيفة
رحمه الله لان ذلك يختلف في الاعمال باختلاف الازمان وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قدره بمائة
وعشرين سنة وعن ابي يوسف مائة سنة وقيل تسعون وهو غاية ما ينتهي اليه اعمار
اهل زماننا في الاغلب وهو الاوفق لان في التضحيح عن موت الاقران حرج وبقي من مسايل المفقود
ما يأتي في الفرائض ان شاء الله تم كتاب الخنثى وهو مشتق

الى ما يليها بقدر الوسع على ما تقدم فيضع وتاويل قوله ثم في الحرم لا تحل لقطة الا لمنشد
اى لمعرف والتخصيص بالحرم ليلة يتوهم السقوط طمعا لانها للغرباء كتاب الابق
وهو العبد الهارب ابق العبد اذا هرب وتابق اشتهر ويقال احتبس الابق اذا هرب
استتر عن مولاه احتبس عنه قال واخذه افضل اذا قدر عليه لانه احياء وابقاء له على
ملكه وكذلك الضال وقيل تركه الضال اولى لانه يقف مكانه فيجد صاحبه بخلاف الابق قال
وقيل فعرفها الى السلطان ليحفظها ويجد السلطان الابق دون الضال لانه يحتاج
في اباق الابق دون الضال قال ومن رد الابق على مولاه من مسيرة ثلثة ايام فله عليه
اربعون درهما وبه قال ابو حنيفة وصاحبه ان تقضت المدة لما روى عن عمرو بن دينار انه قال لم يزل يسمع
النبي عليه السلام يقول جعل الابق اربعون درهما واجمعت الصحابة على وجوب الجعل
لكن اختلفوا في مقداره فمنهم من قال اربعون درهما ومنهم من قال دونها فقلنا بوجوب الاقل
بيقين في مسيرة السفر وما دونها لتعارض فيما بين اقوالهم رضي الله عنهم وله ان ذلك
حامل على رد الابق وصيانة له على الضياع اذ الحسبة قليل وقوله في نقصان المدة
بحسابه انه معوض الولي لعله الامام وقيل يقسط لكل يوم عشر درهم وثلث فيقدر التقسيط بتقدير
وقيد باصطلاحهما قال فان كان قيمته اقل من اربعين درهما فله قيمته الا درهما وقال
ابو يوسف له الجعل كاملا لانه منصوص عليه ولهما انه انما شرع ذلك لمصلحة المالك فينقص من
قيمته درهم لتحصل له الفائدة قال وعام الولد والمدبر كالقن لانهما في معناه من اصاء الملك و
الصغير كالبالغ لانه مؤنة الملك ولو رده ابوه او وصيه فله جعل لهما لان الحفظ عليهما فيهما
يتوليان ذلك وكذا احد الزوجين على الاخر وكذلك الابن لان العادة جرت بالرد من
هؤلاء تبرعا واصطناعا ولو رد عبد ابنه او اخيه او سائر قرابته لا جعل له لان كان في
عياله وان لم يكن في عياله فله الجعل ولو قال لغير ابن عبدي ان وجدته فخذه فقال نعم
فرده لا جعل عليه لانه وجد بردة فصار متبرعا لاقدامه معها ودونها فله جعل واحد لان
مراعاتها فيجب تمامان درهما ولو صالح عن الجعل على عشرين درهما جاز ولو صالحه على اكثر من
اربعين بحط الفضل لان المستحق اربعون فالزيادة ربوا قال وينبغي ان يشهد انه يأخذه
ليدخله على ما بينا في اللقطة من الاختلاف والتعليل قال ولو ابق ثانيا لا يلزمه شيء للاول
لانه ماذون له في الحفظ ولا شيء له لانه مأمور على مالكه قال وان كان رهنا فالجعل على المرتهن
لانه وجب بجناية الرهن وهي في ضمان المرتهن ولانه احياء ماليته وهو حقه وان
كان بعضه خاليا عن الدين فعلى المالك بقدره من الجعل كما في الفداء من الجناية ولو ان حقه
في القن المضمون عليه ولو كان بين جماعة فالجعل عليهم بقدر املاكهم لانه صيانة لانه هو نه الملك وان كان
جانيا فعلى مولاه ان فداه على ولي الجناية ان اعطاه لان منفعته لمن يستحق الملك له والجعل يتبع
المنفعة قال وحكمه في النفقة في التبرع واذن القاضي وحبسه بها بعد الرد كاللقطة

ط او ان اعطى المولى ارش الجناية اه اى الجعل على ولي الجناية ان اعطى مولى العبد ولي الجناية

اشتراه ابقا فرده لا جعل له لانه عمل لنفسه وان قال لم اقدر على رده الا بالشراء وانما صح

للدقة

كاللقطة اشتراه لاجله واقام البينة على ذلك فله الجعل لانه اخذه ليرده وهو متبرع في الكل
فاذا حبس السلطان لابق مدة ولم يجئ له طالب ان شاء باعه وان شاء انفق من بيت المال
وجعلها دينا على المالك او في ثمنه وله ان يواجره خوف الاباق اما الضال يواجر ولا يبيعه
كتاب المفقود المفقود المعدوم وفقدت الشيء اذا طلبته فلم تجده قالوا
نقد صواع الملك اى طلبناه فلم نجد فقد عدم وفي الشرع الذي غاب عن اهله وبلده او اسر وعز
العدو وله يدر احي ام ميت فلا يعلم له مكان ومضى على ذلك زمان فهو معدوم بهذا
الاعتبار وحكمه انه حي حتى نفقته لا يتزوج امراته ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته
لان ملكه كان ثابتا في ماله وزوجته ومنافع ما استاجر وغيبوبته لا توجب الفرقة و
الموت محتمل فلا يزول الثابت باليقين بالاحتمال وقال عمر في امراة المفقود هي امراة حتى
يأتيها البيان رواه المغيرة بن شعبة وعن علي رضي الله عنه انها امراته ابتليت فلتصبر
حتى ياتيها موت او طلاق وروى عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عمر كان يقول يفرق بينه
وبين امراته اذا مضت اربع سنين ثم رجع الى قول علي رضي الله عنه قال وهو ميت في حق
غيره لا في حق من مات حال غيبته لان الحكم ببقائه بناء على استصحاب الحال وانه يصلح
للدفع لا للاستحقاق قال ويقيم القاضي من يحفظ ماله ويستوفي غلاته فيما له وكيل لدفع
ويبيع من امواله ما خاف عليه الهلاك لان القاضي نصب لمصالح المسلمين نظرا لمن عجز عن
التصرف لنفسه كما قلنا في الصبي والمجنون والمفقود عاجز بنفسه فيتصرف له القاضي والنظر
له فيما ذكرنا فيقبض دينا اقر به الغريم وله ان يخاصم لانه وكيل في القبض من جهته فانه لا
يملك الخصومة بالاجماع لان القاضي انما يحفظ دون الخصومة وله ان يبيع ماله يخاف عليه الفساد
لانه في النفقة وله غير ما اذا له نظر في ذلك قال وينفق من ماله على من تجب عليه نفقته
حال حضرته بغير قضاء كزوجته واولاده وابويه لانهم وكلوه بذلك لان استحقاقها بحضرته
الا بقضاء فانه لا ينفق عليه كالاخ والاخت ونحوهم لانه قضاء على الغايب والمراد بقوله
من ماله النقدان لانهما قيمة ما يستحقون من المطعوم والملبوس ولو كان له من جنس
ما يستحقون دفعه اليهم وان كان ماله دينا او وديعة فان اعترف المديون والمودع بالمال
وبالزوجة والنسب اتفق عليهم منه وان كان ذلك ثابتا عند القاضي فله حاجة الى
احترافهم وان ثبت عند القاضي بعض ذلك يشتغل احترافهما بالباقي ولو انفق
المديون والمودع عليهم بغير اذن القاضي ضمنا له نهما ما اوصله الحق الى مالكه لان نايبه
قال فان مضى له من العمر ما لا يعيش اقرانه حكم بموته وهو ان قيس على قول ابي حنيفة
فضبطه اختلف في الاجال باختلاف الازمان وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قدره بمائة
سنة وعشرين سنة وعن ابي يوسف مائة سنة وقيل تسعون وهو غاية ما ينتهي اليه اعمار
اهل زماننا في الاغلب الاعم وهو الاوفق لان في التقدير حرج وباقي مسايل المفقود ياتي في الفرايض ان شاء الله تم كتاب الخنثى وهو مشتق

مشتق من التخنث وهو التكسر سمي الطير الثوب على اخنائه اى على تكسره ومطاويه
ويسمى الخنثى لانه يكسر ويتقص حاله عن حال الرجال ويفوق على حال النساء حتى
كان له آلة الرجال والنساء وعلى عمر النسفي رحمة الله أو ليس له هذا وله هذا ويخرج
حدثه من دبره او من سرته وذكر في المنتقى وعن قال ابو يوسف اذا خرج البول
من سرته وليس له قبل وله ذكر لا ادري ما نقول في هذا فاذا كان له آلة الرجال والمرأة
فان بال من احدهما اعتبر به فان بال من الذكر فهو غلام وان بال من الفرج فهو
انثى لان ذلك دليل على ان الآلة التي تخرج منها الصلب والانثى حيض وسئل محمد
عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ومثله عن علي وهكذا كان حكمه في الجاهلية
فاقره الاسلام وعن وان بال منهما اعتبر باسبقهما لانه دليل له على ان العضو الاصلي فان
بال منهما معا فهو خنثى مشكل وله معتبر بالكثرة وقال يعتبر اكثرهما بولا لان للاكثر حكم
الكل وله ان علامة اخرى على الآلة والقوة وله ان الكثرة يكون لاتساع المخرج وللدلالة
فيه على الآلة فان استويا في القدر فهو مشكل بالاجماع يعدم المرجح وعن فاذا بلغ وظهرت
له امارات الرجال فهو رجل وذلك كالاحتلام والجماعة النساء وله احتلام من الذكر لان
هذه علامات تخص الرجال وان ظهرت له امارات النساء فهو امرأة كالحيض و
الحبل ونزول الثدي والبن فيه والجماع في الفرج لان هذه علامات تخص النساء وعن
فان لم يظهر الامارتان او تعارضتا فهو خنثى مشكل وعن الطحاوي قال محمد الاشكال
الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال وعن النسفي وليس يخلو اذا بلغ من احد
هذه العلامات فصل واذا حكم بكونه خنثى مشكل يوقف فيه بالاحوط والاوثق من
امور الدين فلا يحكم بما وقع الشك في ثبوته ويرجح الحكم على المرجح فيورث
الخنثى السهمين ويعرف بيانه في الفرائض ان شاء الله تع ويقف بين صف الر
جال والنساء في الصلوة لانه ان كان لا يجوز وقوفه في صف النساء لئلا تفسد
صلوته ولو كان امرأة لا يجوز وقوفها في صف الرجال لئلا تفسد صلوتهم فيقف
بينهما وعن وان صلى في صف النساء اعاد لجواز ان يكون رجلا ولو صلى وحده
في صف الرجال يعيد من عن يمينه ويسار ومن خلفه لجذائه لاحتمال انه
امرأة وعن ويصلي نقاب لاحتمال انه امرأة ويجلس كما يجلس المرأة ولا تلبد
الحلي والحرير لاحتمال انه رجل ولا يخلو به غير محرم رجل ولا امرأة
ولا يسافر بغير محرم احتياطا وعن وتباح له امة تخنثه ثم تباح لانه
لا يجوز ان تخنثه رجل ولا امرأة لما بينا ويجوز لجاريته النظر الى فرجه
رجلا كان او امرأة فاذا اخنثته باعها لاستغنائه عنها فان لم تكن له مال
فمن بيت المال لانه لمصالح المسلمين واذا كان صغيرا لا يشتهى جاز ختانه
للرجل والمرأة وعن ابي حنيفة انه يزوج امرأة فان كان رجلا صح النكاح وحل لها

النظر الى ما فوق سرة زوجها وان كان امرأة فله نكاح لكن يجوز للمرأة النظر الى
فرج المرأة للضرورة ولا يرث الخنثى من مولى ابيه لاحتمال انه انثى ولو اوصى لمحل
فله نصف ان كان ذكرا ونصف ما انه ان كان انثى فولدت خنثى فله خمسة احتياطا الا ان
يتبين خلاف ذلك وان قتله قاتل خطأ وعال انه انثى فالقول قوله لانكار الزيادة ولا
دية ولا قصاص في الحرافة اصله ولو ارتد لا يقتل ولا يدخل في القسامة ولا يقدر عليه
الجزية لو كان كافرا ولو اسلم لا يقتل لاحتمال انه انثى ولا يحد قاذفه لانه ان كان رجلا
فهو كالمجبوب وان كانت امرأة فهي كالرتقاء ولا حد قاذفهما لان الحد لنفي التهمة و
هل تنتفي عنهما ولو مات لا مواثة ان كان اقل ولد تلد ينه فله ما فاموا ته طالق او
فعبده حر فولدت خنثى لا يحنث ما لم يستبين امره وعن ولو قال كل عبد له حر او كل امة
له حرة لا يعتق الا لخنثى حتى يستبين امره وبيان الامرين عتق للتيقن
واذا مات ولم يستبن حاله يتيمم ولم يكفن لانه لا يجوز غسله لرجل ولا
للنساء احتياطا فقد تعذر غسله فيتيمم وعن واذا اجتمعت جنازته
بين جنازة الرجل والمرأة لم امر في الصلوة في صدره محمد حيوته ويدفن كالجل
احتياطا والله اعلم

كتاب الوقف

الوقف في اللغة الحبس يقال وقفت الدابة اذا حبسها على مكانها ومنه الموقف لان الناس يوقفون
فيه اى يحبسون للحساب وفي الشرع حبس شئ معلوم بصفة معلومة على
ما نبينه انشاء الله تع فاجمعت الامة على جواز اصل الوقف لما روى انهم تصدقت
سبع حوائط في المدينة وكذلك الصحابة وقفوا والحلل صلوات الله عليه وقف
وقوفا على باقيه جاريه الى يومنا هذا وانما اختلفوا في كيفية جوازه عال
ابو حنيفة وزفر شرط جوازه ان يكون موصى به او يقول اذا مت فقد وقفته
حتى لو لم يوص به لا يصح وتبقى على ملكه يجوز بيعه ويورث عنه الا ان يحكم الو
رثة فيصير جائزا وتابد ولو قضى القاضي بلزوم لزم وتنفذ له قضا لا في مجتهد
ولم يكن لغير ابطاله وعال ابو يوسف ومحمد لا يشترط لجوازه شئ من ذلك وهذا
بناء على ان الوقف عندهما جبس العين على ملك الله تع لمقتضى قوله وقفت والتصد
ق بثمرته وغلته للعدة على المساكين ولا يصح التصدق بالعين دون التصدق
وعندهما هو ان لة العين عن ملكه الى الله تع وجعله محبوسا على حكم ملك الله تع على
وجه يصل نفعه الى العباد فوجب ان خرج عن ملكه ويخلص لله تع ويصير محترزا
عن التمليك يستديم نفعه ويستمر رفقه للعباد لهما ان الحاجة ماسة الى لزوم
الوقف يصل ثوابه اليه على الدوام وانه ممكن باسقاط ملكه وجعله لله تع كالمسجد
فيجعل كذلك عال نجم الدين عمر النسفي وكان ابو يوسف رح يقول حين سمع
حديث عمر فرجع عنه وعال لو بلغ هذا ابا حنيفة يرجع اليه وهو ما رواه محمد بن

كالجارية ج

ابن وخنثى بنت ذكر ذكر
زوج وام وخنثى
لاب وام
خنثيين لابوام وخنثى بنت
زوج واخت لاب وام
وخنثى لاب
مجوب

(والتصدق)

يقول ج

بن الحسن بن صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر ان عمر رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ وكانت نخله نفيسا فقال عمر يا رسول الله اني استفدت مالا نفيسا فاحببت ان اتصدق به فقال تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن ينفق ثمرته على المساكين فتصدق به عمر رضي الله في سبيل الله وفي الرقاب وللمساكين وابن السبيل وذوي القربى ولا جناح على وليه ان ياكل منه بالمعروف او يؤكل صديقا له غير متمول ولا لاي حنيفة له فذكر ابواه الى النبي صلعم فقال له ارجع في صدقتك ولان الواقف تراعى فيه شروطه كما تراعى في الملك كالمسجد ولانه يحتاج الى التصدق بالغلة دايما ولا ذلك الا ببقاء العين فلا ملكه ثم عند محمد لصحة الوقف اربعة شرايط التسليم الى المتولي وان يكون مفرزا وان لا يشترط لنفسه شيا من منافع الوقف وان يكون مؤبدا بان يجعل آخره للفقراء لما روى عمر ابن عباس وعاذ انهم قالوا لا يجوز الصدقة الا محوزة مقبوضة ولان التمليك حقه من الله لا تتصدق لانه مالك الاشيا، وانما يثبت ولكن ضمنا لما للتسليم الى العبد كالزكوة ولانه متى كان له شي من منافع الوقف لم يخلص لله تع وقالا الوقف شي من ذلك لقوله ﷺ لا انه اسقاط وصار كالاعتاق واخذ مشايخ بخارا بقول ابي يوسف ترغيبا للناس في الوقف قال الخصاف ذكر الوقف ذكر التابيد عند ابي يوسف وعند محمد لا بد من ذكره قال القاضي ابو عاصم قول ابي يوسف لمقاربة بين الوقف والملك اذ في كل واحد منهما معنى التمليك وقول محمد اقرب الى موافقة الاثار وبه اخذ مشايخ بخارا قال ولا يجوز وقف المشاع عند محمد لما ذكرنا من الاثر ولان القبض عنده شرط ويجوز عند ابي يوسف لانه القسمة من تمام القبض وليس بشرط عنده وان حكم به جاز بالاجماع لما مر وان طلب احد الشريكين القسمة يقسم لانها افراز حق وان كان فيها معنى المبادلة الا انا علمنا جهة الافراز نظرا للواقف فان كان الشريك غير الواقف قاسمه لان الولاية له وان كان هو قاسمه القاضي ليلا يتولى الطرفين ولا يجوز اخذ الدراهم للوقف لانه يصير بيعا للوقف ويجوز ان يعطيه دراهم من الوقف لانه يصير مشتريا للوقف وماله يحتمل القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد اعتبارا بالصدقة والهبة ولا يجوز الشيوع في المسجد والمقبرة بالاجماع لان الشركة تنافي الخلوص لله تع والتهايو فيهما قبيح بان يصلي فيه يوما وسكن يوما ويدفن فيهما شهرا ويزرع شهرا بخلاف غيرهما من الوقف لان الاستغلال ممكن غير ممتنع قال ولا يجوز حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع ابدا قال ابو يوسف يجوز لان المقصود التقرب الى الله تع وانه يحصل بجهة ينقطع وبهما ان موجبه زوال الملك بدون التمليك وذلك بالتابيد كالعتق فاذا لم يتابد لم يتوفر عليه موجبه ولهذا يبطله التاقيت كما يبطل البيع ثم قيل التابيد شرط بالاجماع الا ان محمدا اشترط ذكره لانها صدقة بالمنفعة او بالغلة

بالغلة وقد يكون موقتا ومؤبدا كما في الوصية فلا يتعين التابيد الا بالتنصيص وعند ابي يوسف لا يحتاج الى ذكره لان ذلك الوقف ينبئ عنه كما ذكر الخصاف قال ويجوز وقف العقار لما مر من النصوص والآثار ولا يجوز وقف المنقول وقال ابو يوسف اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده جاز للتبعية وكذلك وقف الدولاب ومعه ساقية وعليها حبل ودلو ولو وقف بيتا فيه كوارة عسل جاز وصار النحل تبعا للعسل ولو وقف دارا فيها حمام او برج حمام صار الحمام تبعا له وهذا لان من الاحكام ما يثبت ولا يثبت مقصودا كالشرب في بيع الارض والبناء في الشفعة وعن محمد جواز وقف ما جرى فيه التعامل كالدنانير والقدوم والمنشار والجنازة والمصاحف والكتب لوجود التعامل في هذه الاشيا، وبالتعامل يترك القياس كما في الاستصناع قال رحمه الله هذا المأثور عنا فلعند الله حسن فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فخلف ما لا تعامل فيه كالثياب دل لانه منعه لان من شرط الوقف التابيد كما بينا تركناه في السلاح والكراع بالنص وفيما جرى فيه التعامل بالتعامل فبقي ما وراءه على الاصل والفتوى على قول محمد لحاجة الناس وتعاملهم قال ويجوز حبس السلاح والكراع ان وقفه في سبيل الله تع لان حاجة الولد وقد ندر وعا في سبيل الله تع واجازه رسول الله ﷺ وجعل ناقة في سبيل الله تع فاراد انسان ان يحج عليها فسال رسول الله ﷺ عن ذلك فقال الحج من سبيل الله وللحمة حبس سلامة وكراعه في سبيل الله الخيل والابل كالخيل لان العرب تقاتل عليها ويحمل عليها السلاح قال ولا يجوز بيع الوقف ولا تملكه لما مر من حديث عمر ولانه تبطل التابيد المقصود من الوقف قال ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان شرط الواقف تحصيله لمقصوده فان قصده وصول الثواب اليه لوصول المنفعة او الغلة الى الموقوف عليه على التابيد وذلك سقاية اصله وانه بالعمارة فكانت العمارة شرطا لمقتضى الوقف فان كان الوقف غنيا غنى عمرة من ماله ليكون الغنم بالغرم لانه معين يمكن مطالبته وان كان على فقراء فلا يقدر عليهم وغلة الوقف اقرب الى اموالهم فيجب فيها وان وقف داره على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان الخراج بالضمان كنفقة العبد الموصى بخدمته فان ابى او كان فقيرا اجرها القاضي وعمر لما باجرتها ثم رد ما الحق من له السكنى رعاية للحقين لانه لو لم يعمرها تفوت السكنى اصلا فيفوت حقهم في السكنى وحق الواقف في الثواب ولا يكون مكره الممتنع عن العمارة لانه يتلف مال نفسه ولا يكون باستئجاره راضيا بطلان حقه لانه في خيط التعارض ثم المستحق من العمارة بقدر ما يبقى الموقوف على ما كان عليه وكذلك لو خرب تبنى كما كان لان بتلك الصفة كانت غلته مصروفة الى الموقوف فلا حاجة الى الزيادة ومن له السكنى لا يجد اجارته لعدم ملكيته قال وما انهدم من الوقف والته صرف في عمارته مثل الاجر والخشب والقار والاجات ليبقى على التابيد فان استغنى عنه حبس لوقت حاجته فيصرف فيها لانه لا بد من العمارة فيحبسه كيلا يتعذر عليه وقت الحاجة وان

ومنقول فيه تعامل كالمنقول جايز اذا تعامل الناس به وقف كالصاحف والكتب والعامة اقدم والجازت وعين ذلك عن المكتوف من اكبر المتعارف هذا عندهم وعندها لا يجوز كما مر في كتاب الوقف

الممتنع

فخيرا

وان تعذر اعادة عينه بيع وصرف الثمن الى عمارته صرفاله الى مصرف الاصل ولا يقسم بين

مستحقي الوقف لان العين حق الله تع وهذا منها فلا يصرف الى غير حقهم قال ويجوز ان يجعل

الواقف غلة الوقف او بعضها للولد او الولد ثم الى ان يوجد الفقراء وقد مر وجهه والاختلاف فيه فان كان عليه

ماصوب نزعه القاضي منه وولى غيره نظر الفقراء كالخراج الموصى نظرا للضعيف وان شرط ان اليه

للقاضي نصبه عزله فان شرط لم تخالفته حكم الشرع وان مات القيم في حياة الواقف نصب غيره

لان الولاية له بمنزلته لانه لا ولاية للواقف نظرته وهو فما ذكرنا فان لم يوص الى احد فالرأي

للقاضي ولا يجعل القيم من الاجانب مادام يجد من اهل بيته الواقف من يصلح لذلك

اما الاول فلانه اشفق واما الثاني فلان من قصد الواقف نسبه الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا وان لم يجد فمن

الاجانب من يصلح فان الاجنبي ثم صار من ولده من يصلح رفعه اليه كما في حقيقة الملك الدار

الوقف المعدود وان نصب بدون رأي القاضي اذا كانوا من اهل الصلاح كما اذا اجتمع اهل

مسجد على نصب متولٍ جاز لان الحق لهم قال ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه عند ابي حنيفة

حتى يفرزه عن ملكه بطريقه لانه لا يخلص لله تع الا به قال واذن الصلوة فيه عند ابي حنيفة ومحمد

لانه يسلم وهو شرط عندهما وعند ابي يوسف يصير مسجدا بمجرد قوله جعلته مسجدا لان التسليم

ليس بشرط كالاعتاق كالاعتاق والفرق لهما ان العبد في يد نفسه فلا كذلك المسجد و

التسليم ان يصلي فيه جماعة في رواية الحسن لان المساجد بنيت للجماعة ولصلاتهم وا

حدا وجماعة وحدانا في رواية لا يصح وهو قول محمد لما بينا وفي رواية يصح لانه من خصائص

المسجد وبها يتحرز عن حقوق العباد قال تع وان المساجد لله اضافها الى نفسه اضافة

اختصاص كالكعبة ولهذا لا يصح فيه شرط الخيار ولا تعيينه الامام ولا من يصلي فيه نخله فيخرج المسجد

حتى بقي مملوكا ينتفع به كسائر المملوكات سكنى وزراعة حتى لو لم يخلص المسجد لله تع بان تحته

سراديب او فوقه بيت او جعل وسطه دارا مسجدا واذن للناس بالدخول في الصلوة فيه لا

يصير مسجدا ويورث عنه الا اذا كان السرداب او العلو لمصالح المسجد او كانا وقفا عليه وعن

محمد انه لما دخل الري اجاز ذلك لكل حال لضيق المنازل وعن ابي يوسف مثله لما دخل بغداد

ولو خرب ما حول المسجد فتفرق الناس عنه يعود ملكا ويورث عند محمد خلافا لابي يوسف وذكر بعضهم

قول ابي حنيفة مع ابي يوسف وبعضهم مع محمد قال ومن بنى سقاية للمسلمين او وقف بئرا او

او رباطا او حوضا او وقف بيدا وجعله الصحاضه مقبرة او طريقا للناس فعند ابي حنيفة لا

يلزم مالم يحكم به حاكم او يعلقه بموته على ما تقدم من اصله لانه لم ينقطع حقه عنه حتى جاز له ان

يستقي ويسكن ويدفن ويشرب من الحوض نخله المسجد لانه لم يبق له فيه حق وعند ابي يوسف يلزم

بالقول لما تقدم ان التسليم ليس بشرط وعند محمد شرط التسليم وهو الاستقاء من السقاية والبئر والدفن

في المقبرة والنزول في الخان والرباط والشرب من الحوض ويكتفي فيه بفعل الواحد لتعذر الجمع

ولو نصب له متولٍ وسلمه اليه جاز لانه نائب عن الموقوف عليهم وكذلك اذا سلم المسجد الى متولي

يقوم بمصالحه يجوز وان لم يصل فيه هو الصحيح وكذا ان سلمه الى القاضي او نائبه وستوفى في ذلك

ان سلمه

اذا كان خرابا

فذلك الفقراء والاغنياء سواء لحاجة الكل الى ذلك قال والوقف في المرض وصية لانه تبرع

فصار كسائر التبرعات قال ويبدأ بما استغنى عنه نصرف وقفه الى اقرب رباط اليه لانه اصلح

بالرباط على بابه قنطرة ولا ينتفع بالرباط الا بالقيم عليها وليس لهما وقف يجوز ان يقدم بما فضل

من وقف الرباط لانها مصلحة العامة ولو ضاق المسجد وبجنبه لم يتأت العامة يوسع منه المسجد

لان كليهما للمسلمين ينصب عليه محمد ولو ضاق الطريق ويضع المسجد من المسجد عملا بالاصلح

ويجوز القضاء بالشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى لانه من حقوق الله فلا يحتاج الى المدعي و

هو مجتهد فيه فينفذ بالاجماع فصل ووقف على الفقراء ولد بنت صفية فقيرة ان وقف في صحته يجوز

الصرف اليها وفي مرضه لا لانه بمنزلة الهبة اشترى القيم ثوبا واعطى المساكين لا يجوز لان حقهم في

الدراهم اذا غرس القيم في المسجد نخلا للمسجد كالبناء وان غرس على نهر العامة فعوله ولد دفعه لانه ليس

له ولاية على العامة ولا يجوز الوقف على الاغنياء وحدهم لانه ليس بقربة ولا يستجلب الثواب

فصار كالصدقة ولو وقف على الاغنياء وهم محصورون ثم من بعدهم على الفقراء جاز ويكون كما شرط لانه

قربة في الجملة بان القرض الاغنياء ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على الفقراء يدخل فيه فقراء قرابته

واولاده فصرف الغلة اليهم اولى من صرفها الى الاجانب لانه صدقة وصلة ثم الصرف الى ولد ولده

ثم الصرف الى ولده افضل لان الصلة فيه حقه اوجب وأجزل ثم الى قرابته ثم الى موالي ثم الى

جيرانه ثم الى اهل مصره اقربهم منزلا الى الواقف هكذا ذكر هلال بن يحيى الرازي وينبغي ان

يعطى لفيهم الكل في بعض الاوقات لانه اذا صرف الكل اليهم دائما وقدم المعهد ربما تخرب ملك الانسان

ويكره ان يعطى كل فقير مائة درهم لانها صدقة فاشبهت الزكوة ولا يكره ذلك اذا قال على فقراء قرابته

لانه كالوصية واذا وقف على ولده وولد ولده يدخل فيه ولد ولده لصلبه واولاد ولده الموجودين

يوم الوقف وبعده ويشتركون البطنان في الغلة ولا يدخل من كان اسفل من هذين البطنين

لانه خصهما بالذكر وفي دخول اولاد البطنان روايتان تذكر في الوصايا ان شاء الله تع ولو

وقف على ولد ولد وولد ولده واولادهم يدخل فيه البطون كلها وان سفلوا الاقرب و

الابعد فيه سواء لانه ذكر اولادهم على العموم ولو قال على اولادي يدخل فيه

البطون كلها لعموم اسم الاولاد لكن تقدم البطن الاول فاذا انقرض بالثاني ثم من بعد

لهم يشتركون جميع البطون فيه على السواء قربهم وبعيدهم لان المراد صلة اولاده

وبرهم والانسان يقصد صلة ولده لصلبه لان خدمته اياه اكثر وهم اليه اقرب فكان غلة

استحقاقه ارجح ثم الناقلة قد يخدمون الجد فكان قصد صلاتهم اكثر ومن هكذا هذين

قل ما يخلو كل ما يدل كل الرجل خدم متهم فيكون قصده بهم صلاتهم لنيتهم

اليه لا لخدمتهم له وهم في النسبة اليه سواء فاستووا في غلة الاستحقاق ووقف على

فقراء قرابته فمن اثبت القرابة والفقر بالبينة يستحق والا فلا والبينة على القرابة

ان لم يفسروها لان الشهادة لتنوع القرابة واختلفوا فيها كما اذا شهدوا انه وارث

لا يقبل مالم يفسروا بجهة الارث والبينة على الفقر تسمع مالم يقل الشهود انه

انه فقيه مقدم لا نعلم له مالا ولا احدا يلزمه نفقته لان كل من له نفقته على غيره يغيب قضاء لا
حظ له في هذا الوقف كالولد الصغير ونحوه لانهم ياخذون النفقة فيصيرون بها اغنياء
ومن لا تستحق النفقة الا بقضاء كالاخ ونحوه لا حظ في هذا الوقف والقضاء بفقره
في الوقف لا يكون قضاء بفقره في حق الدين والقضاء بفقره في حق الدين قضاء بفقره في حق
الوقف لانه من له مسكن وخادم وعروض الكفاية فقير في حق الوقف دون الدين
ولو قال على اقرب قرابتي فبنت بنت البنت اولى من الاخت لابوين لانها من صلبه
والاخت من صلب ابيه ولا يعتبر الارث **فصل** لا يجوز اجارة الوقف اكثر
من المدة التي شرطها الواقف لانه يجب اعتبار شرط الواقف لانه ملكه اخرجه بشرط
معلوم فلا يخرج الا شرطه فان لم يشرط مدة فالمتقدمون من اصحابنا قالوا يجوز
اجارته اي مدة كانت والمتاخرون قالوا لا يجوز اكثر من سنة لئلا يتخذ ذلك حيلة لابطال
ل المدة فتندرس سنة الوقفية ويتسم بسمة الملكية لكثرة الظلمة في زماننا وتغلبهم
واستحلالهم وقيل يجوز في الضياع ثلث سنين وفي غير الضياع سنة وهو المختار
لانه لا يرغب في الضياع اقل من ذلك ولا يجوز اجارته الا باجر المثل دفعا للضرر عن
الفقراء فلو آجره ثلث سنين باجر المثل ثم ازدادت لكثرة الرغبات لا ينقض الاجا
رة لان المعتبر اجر المثل يوم العقد وليس للموقوف عليه اجارة الوقف الا ان يكون وليا
من جهة الواقف او نائبا عن القاضي واذا آجره القاضي او نائبه او الولي لا تنفسخ الا
جارة بموته لانه كالوكيل عن الموقوف عليهم والعقود لا تنفسخ بموت الوكيل
ولو سكنه الموقوف عليه ان شرط الواقف السكنى له فله ذلك وان شرط الغلة
له قيل ليس له ذلك وقيل له ذلك لان له ان يسكنها غيره بالاجارة فهو اولى والا
حوط ان يؤجرها القيم من غيره يعطيه الاجرة ولا يجوز اجارة الوقف واسكانه لان فيه
ابطال حق الفقراء ولا يصح رهنه فان سكنه المرتهن يجب عليه اجر مثله وكذا لو باع المولى
منزله الموقوف فسكنه المشتري ثم فسخ البيع فعلى المشتري اجر المثل والفتوى في غصب
غصب الوقف واتلافه منافعه وجوب الضمان نظرا للوقف وهو المختار ولو استا
ذن القيم للخراج والجنايات ان امره الواقف بذلك جاز وان لم يامر فالاصح ان لم يكن له
بد من ذلك رفع الامر الى القاضي حتى يامره بالاستدانة ثم يرجع في الغلة فيقضيها من
غلة المسجد حتى ان للمسجد يجوز بيعه عند الحاجة لانه من غلة الوقف وليس بوقف لان صحة
الوقف يعتمد التابيد ولم توجد فيه بجعل وقف على ساكن مدرسة كذا من طلبة العلم فكانها
متعلم لا يتبين فيها جاز له ذلك ان كان ياوي في بيت من بيوتها وله فيه آلة السكنى
لانه يعد ساكنا فيها ولو اشتغل بالليل بالحراسة وبالنهار بقصر في التعليم فان كان
مشتغلا بعمل آخر لا يعد به من طلبة العلم لا يحل له ذلك وان اشتغل وهو يعد من طلبة
العلم حل له ذلك ولو وقف على ساكن مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فهو والاول سواء لان التعارف

علم يلتزمه

لان التعارف في ذلك انما هو طلبة العلم دون غيرهم ومن كان يكتب الفقه لنفسه ولا تتعلم
فله الوظيفة لانه متعلم وان كتب لغيت باجرة لا تحل له وان خرج من المدرسة ثلثة ايام فصا
عد الوظيفة له لانه لم يبق ساكنا وان خرج ما دون ذلك الى بعض القرى واقام خمس عش
ر يوما فله وظيفته فان اقام اقل من ذلك لا بد له منه لطلب القوت ونحوه فله الوظيفة
وان خرج للتنزه لا تحل له **كتاب الهبة** وهي العطية الخالية عن تقدم الاستحقاق
قال وهبته وهبته ووهبت منه ووهبت له فارتفع يهب لمن شاء اناثا ويهب لمن شاء
الذكور ولا تتم الا بقبول الهبة وبهذا شرط فيها القبض لان تمام الاعطاء بالدفع والتسليم
والتسليم وهي امر مندوب وصنع محمود محبوب فاذا تم تمت واتمها بواو في رواية تمما
بواو وقبض لعائشة رضي الله عنها فانه صلى الله عليه وسلم قبل هدية العبد وقال في حديث بريرة هو لها صدقة
ولنا هدية وقال لو اهدي الي ذراع لاجبت ولو دعيت الى كراع لاجبت واليها الاشا
رة لعدله به فان طيبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهي في الحقيقة تمليك
منكم وكلوه هنيئا مريئا وهي في الحقيقة تمليك واسقاط وعليها الاجماع وتصح بالايجاب والقبول
والقبض اما الايجاب والقبول فلانه عقد تمليك ولا بد فيه منهما واما القبض فلان الملك
لو ثبت بدونه للزم المتبرع شيء لم يلتزمه ولم يلتزمه وهو التسليم بخلاف الوصية لانه
لا الزام للميت لعدم الاهلية ولا للوارث لعدم الملك ولان الملك بالتبرع ضعيف لا يلزم
قبل القبض لان الواهب كان مويا فله يزول بالسبب الضعيف وقد روي عن جماعة من الصحابة موقو
عا وموقوفا لا تجوز الهبة والصدقة الا مقبوضة محوزة والمراد الملك لان الحوز ثابت
بدونه اجماعا قال فان قبضها في المجلس بغير اذنه جاز وبعد الافتراق يقف الحاذنه والهب
والقياس ان لا يجوز في الوجهين الا باذنه لانه تصرف في ملك الواهب لبقاء ملكه قبل القبض
وجه الاستحسان ان التمليك بالهبة تسليط على القبض والاذن له به فصار الموهب له
ماذونا له في القبض ضمنا للايجاب والاقتضاء والايجاب يقتصر على المجلس فكذا ما
يثبت ضمنا له وكذلك الصدقة بخلاف ما اذا انتهاه عن القبض في المجلس لان الثابت
ضمنا لا يعارض الصريح او نقول الانتهاء يرجوع والقبض كالقبض كالقبول وانه يملك
الرجوع قبل القبول قال وان كان في يده كالمودع والمستعير والمستاجر والغاصب ملكها
بعجز والهبة لانه ان كانت قبضها امانة فينوب عن الهبة وان ضمانا فهو اقوى من قبض
الهبة والاقوى ينوب عن الادنى ولو وهب من رجل شيئا فعال قبضه صار قابضا عند ابي
حنيفة وجعل بمكينه من القبض كالقبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده
ولو قبض الموهوب له الهبة ولم يقل قبلت صحت الهبة قال وهبة الاب لابنه الصغير يتم بمجرد العقد
لانها في يد الاب وهو الاذن بقبض له فكان قبضه كقبضه وكل من يقوله في هذا كالاب ولو قبض
لابنه الكبير وهو في عياله فلا بد من قبضه لانه لا ولاية له عليه فلا يقبض له قال ويملك الصغير
الهبة بقبض وليه وامه وبقبضه لنفسه معناه اذا وهبه اجنبي فالولي كالاب ووصيه و

والجد ووصيته لقيامهم مقام الاب وكذا اذا كان في حجر اجنبي برشيه كالقيط فقد بيناه و
الام لها ولاية حفظه وهذا منه لانه لا بقاء له بدون المال فاحتاجت الى ولاية التحصيل وهذا
منه واما قبضه بنفسه فمعناه اذا كان عاقلا لانه تصرف نافع وهو من اهله ويجوز قبض الزوج
حتى يملكه بحضرة الاب قال ويفسد الهبة بقوله وهبت لانه صريح فيه فحلت لكثرة
استعماله فيه قال عم الحل ولدك حلتك هكذا اعلمت صريح ايضا واطعمتك هذا الطعام
الطعام صريح في الهبة اذا اضيف ذلك الى المطعوم لانه لا يطعمه الا بالاكل ولا اكل الا بالملك و
لو قال اطعمتك هذه الارض فهو عارية لانها لا تطعم واعمرتك هذا الشيء وجعلت هذه الدار لك
عمري قال عم من اعمرني شيئا فهو لي ولورثته من بعده وحملتك على هذه الدابة اذا
نوى الهبة لان الحمل به الاركاب حقيقة وتستعمل للهبة يقال حمل الامير فلانا على
فرس اذا وهبه فيحمل عليه عند النية وكسوتك هذا الثوب فقال قبلت او كسوتهم
اراد تمليكهم الكسوة ويقال كساه ثوبا اذا وهبه ولو قال منحتك هذه الدار وهذه الجار
ية في عارية الا ان ينوي الهبة ولو قال ذلك فما لا عين له ينتفع به مع بقاء عينه فهو هبة
كالدراهم والدنانير والمطعوم والمشروب قال وهبة المشاع مما لا يقسم جائزة
وفيما يقسم لا يجوز لان القبض شرط في الهبة لما روينا وانه غير ممكن في المشاع ولو
جوزناه لكان له اجبار الواهب على القسمة ولم يلتزمه فيكون اضرارا به وهذا لان
نفس الممكن فيه القبض الناقص فيكفي فيه ضرورة وله يلزمه ضرر الاجبار
على القسمة بقاء الاجبار على المهاياة قلنا المهاياة في المنافع ولم يترجح بها لان العين
صادفت العين لا المنافع قال فان قسم وسلم جاز لان بالقبض لم يبق شيوع وذلك
كسهم في دار ومثله اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم وثمر على نخل وذرع في الارض لان
الصال هذه اشياء كالشيوع من حيث انه يمنع القبض وكذلك لو وهبه من شريكه لا
يجوز لعدم امكان القبض قال ولو وهبه دقيقا في حنطة او سمنا في لبن او دهنا في
سمسم فاستخرجه وسلمه لا يجوز لان الموهوب معدوم فلا يكون
محلا للملك فيبطل العقد فيحتاج الى عقد جديد اما المشاع فمحل التمليك حتى جاز بيعه دون
ذلك قال ولو وهبه اثنان من واحد جاز وبالعكس لا يجوز اما الاول فلانها سلما واحدا
هو له قبضها جملة فلا شيوع ولا ضرر القسمة واما الثانية فمذهب ابي حنيفة وقد يصح ايضا
لانها هبة واحد والتمليك واحد فلا شيوع وصار كالرهن من اثنين ولابي حنيفة انه وهب
من كل واحد منهما النصف لانه يثبت لكل واحد منهما الملك في النصف الا ترى انه لو كان فيما
لا يقسم فقبل احدهما صح في النصف فكان تمليكا للنصف وانه شائع واما الرهن فالقبض
والمستحق فيه الحبس ويثبت لكل واحد منهما كملا وقامه مد في الرهن قال ولو تصدق
ق على فقيرين جاز وكذلك لو وهب لهما على غنيتين لا يجوز وقالا يجوز في الفقيرين ايضا

(الاستعمال)

ايضا لما مر والفرق لابي حنيفة ان اعطاء الفقيرين تتادبه وجه الله تع وهو واحد وسواء كان
بلفظ الصدقة او بلفظ الهبة وسواء كان فقيرا واحدا او اكثر والاعطاء للغني يراد به و
جه الغني وهما اثنان فكان مشاعا والصدقة على الغني هبة لانه ليس من اهل الصدقة قال
ومن وهب جارية الا حملها فحملت فهبة وبطل الاستثناء لما قدم الا ان الاستثنا
انما يعمل فيما يعمل فيه العقد والهبة لا تصح في الحمل فكذا الاستثناء فكان شرطا فاسدا و
والهبة لا تبطل بالشرط الفاسد لان شرط الفاسد انما يفسد اذا جاز العمل به وابطل شرط الخير خلاف
البيع فانه يفسد بالشرط الفاسد لانه عرف عن بيع وشرط ولو وهب الجنين ثم وهبها
ام الجنين ولو اعتقه ثم وهبها جاز والفرق ان المدبر صار كالموهوب له وانه متصل وهذا
بالام اتصال خلقة فمنع صحة القبض كالمشاع وفي الحمل لم يبق ملكا له فالموهوب بين منفصل
لم يحمله ولا متصل به فلا يمنع الصحة ولو وهب جارية على ان يعتقها او يستولدها او على
ان يدبرها او دارا على ان يردها شائعا منها او بعضها فالهبة جائزة والشرط
باطل لانها شرط يخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة وانها لا تبطل الهبة لما مر فصل
المعاني المانعة من الرجوع في الهبة الحرمية من القرابة والزوجية والمعاوضة وخروجها
عن ملك الموهوب له وحدوث الزيادة او التغير في عينها وموت الواهب او الموهوب
له على ما نبينه ان شاء الله تع قال ولا يجوز الرجوع فيما يهبه للاجنبي لقوله عم العائد
في هبته كالكلب يعود في قيئه شبه به لخساسة الفعل ودناءة
فاعل الفعل وتاويل قوله عم لا يحل للواهب ان يرجع في هبته الا الوالد فما يهب لولده له ان
لا يحل له الرجوع من غير قضاء ولا رضاء الا الوالد فانه يحل له ذلك عند الحاجة وهذا الحل
اولى جمعا بين الحديثين قال فان عوضه او زادت زيادة متصلة في نفسها او مات احدهما
او خرجت من ملك الموهوب له فلا رجوع اما اذا عوضه فلما روينا في الحديث ولان المقصود
من الهبة التعويض عادة وقد حصل ولما الزيادة كالسمن والكبر والبناء والغرس
والصبغ والخياطة فلانه لا يمكن الرجوع بدون الزيادة ولا سبيل الى الرجوع
مع الزيادة لان العقد ما ورد عليها ولما موت الواهب فلا سبيل للوارث عليها لانه
حق اجنبي من العقد واما موت الموهوب له فلا انتقال الحق اليه والتمليك لم يوجد
منه فصار كما اذا انتقل منه حال حيوته واما اذا خرجت من ملك الموهوب له وكانه
انما اخرجها بتسليطه فلا يملك نقضه كالوكيل ونقصان الموهوب لا يمنع الرجوع بان ر
انتقصت قيمته او انهدم البناء او ولدت الجارية الا انه لا رجوع فيها حتى تستغني
عنها ولدها ولو وهب عبدا فشب وازدادت قيمته ثم شاخ فنقصت لا يرجع فيه لانه
ازداد في بدنه وطال في جثته ثم انتقض بوجه اخر وهو شيخوخة فلا يرجع قال ولا
رجوع فيما يهبه لذي رحم محرم او زوج او زوج لان المقصود صلة الرحم وزيادة الالفة

الالفة بين الزوجين وفي الرجوع قطيعة الرحم والالفة لانها تورث الوحشة والنفرة فله جعل صيانة للرحم عن القطيعة وابقاء للزوجية والمودة وفي الحديث اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وسواء كان الذي (اي الزوجين) الزوجين مسلما او كافرا لشمول المعنى ولو وهبها ثم ابانها لم يرجع واذا وهبه لاجنبية ثم تزوجها له الرجوع والعبرة بالمقصود وقت العقد وان وهب لاخيه وهو عبد له الرجوع وكذلك ان وهب لعبد اخيه عند الحنيفة وقالا لا رجوع له لان الملك وقع للمولى فكان هبة للاخ وله ان الهبة وقعت للعبد حتى اعتبر قبوله ورده والملك لم يقع له ثم ينتقل الى مولاه عند الفراغ من حاجته حتى لو كان مديونا لا ينتقل الى المولى فلا صلة بينه وبين العبد ولو قال الخصوم له خذ هذا بدلا عن هبتك او عوضها او متابعتها او لاعوضه اجنبي متبرعا فقبضه سقط الرجوع لان هذه الالفاظ في معنى المعاوضة وكذلك لو قال خذ هذا مكان هبتك او ثمنها او كافاتك او جاز بتلك عليه او اثبتك او تحللتك هذا عن هبتك او تصدقت به عليك بدل له عن هبتك فله اكله عوض وحكم الهبة يصح بما يصح به الهبة وتبطل بما تبطل له وتوقف الملك فيه على القبض ولا يكون في المعاوضة اصلا وان لم يضف العوض الى الهبة بان اعطاه شيئا او اخذ عوضا من هبتك لا يكون عوضا لكل واحد منهما الرجوع فان عوضه عن جميع الهبة يبطل الرجوع في الجميع قل العوض او كثر وان عوضه عن نصفها فله الرجوع فيما بقي للان المانع النصف يفتقد بقدره قال ولو استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه ما عوضه بهذا العوض الا لتسلم له جميع الموهوب وقد سلم الا نصفه فيرجع بنصف ما عوضه وان استحق بعض العوض لا يرجع بشيء وقال زفر يرجع بحصته من الموهوب اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه لما استحق بعضه ظهر انه ما عوضه الا الباقي وهو يصلح عوضا عن الكل فلا يرجع الا ان يرد الباقي ثم يرد لانه ما سلم ما اسقط حقه في الرجوع بقبول العوض الا ليسلم له جميع العوض وقد سلم فله رد واذا رد بطل التعويض فعاد حق الرجوع قال وان استحق جميع العوض رجع بالهبة لما بينا قال والهبة بشرط العوض يراعى فيها حكم الهبة قبل القبض فلا يصح في الشاع وحكم البيع بعده ورعاية اللفظ والمعنى وصورته ان يهبه عبدا على انه يعوضه عنه ثوبا فكل واحد منهما الامتناع ما لم يسلم بضاعا في الهبة فاذا تقابضا صار بمنزلة البيع يرد بالعيب ويجب الشفعة وان استحق ما في يد احدهما رجع بعوضه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا قال ولا يصح الرجوع الا بقضاء او بحكم الحاكم لانه فصل مجتهد فيه مختلف بين العلماء فله الامتناع وولاية الالزام القاطع وان تراضيا فقد ابطل حقه فيجوز وان هلك في يده بعد الحكم بالرد لم يضمن لانه امانة في يده حيث قبضه للاعلام وجه الضمان وصار كالعمرى جائزة للعمر حال حيوته ولو شرطه بعد مماته وتبطل الشرط وهو ان جعل داره له عمره فاذا مات تدفع الى ورثته

(اي الموهوب له)

(اي الموهوب)

(اي الموهوب)

الدار لك ٥ بتغيير ٥ قبلك ٥ بتغيير (اشتمل) ٥ لان العارية ص

عليه لما تقدم من الحديث ولما روى انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط العمر ولو قال داري لك عمرك سكنى او نخلي سكنى صدقة او صدقة عارية او عارية هبة او هبة سكنى او سكنى هبة فهو عارية لان ذكر المنفعة وهو السكنى حقيقة في العارية تمليك المنفعة ويحتمل الهبة والحمل على الحقيقة اولى ولو قال هبة تسكنها فهي هبة لان قوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقصود وليس بتفسير بخلاف قوله سكنى قال والرقبى باطلة وهو ان يقول داري لك رقبى ومعناه ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك كان كل واحد منهما يراقب موت الآخر لما روينا شرح ان البتي عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ومراده الرقبى من التعقيب اما من الارتقاب فمعناه راقبته وارتقبته فانه مجوز وهو محتمل حديث جابر ان النبي عليه السلام اجاز العمرى والرقبى الا انه يحتمل فلا يثبت الهبة بالشك فيكون عارية وقال ابو يوسف الرقبى عارية بحديث جابر ولان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد فلا تبطل الهبة وهما حديث شرح ولانه تعليق الملك بالخطر وهو باطل فلا يصح فيكون عارية عندهما لانه تقتضي الحاق الانتفاع به ولو قال جميع مالي او كل شيء املكه او جميع ما املكه لفلان فهو هبة لان ملكه لا يصير لغير الا بتمليكه ولو قال جميع ما يخرج لي او يتسبب الى فلان لفلان لم اقرار بجواز ان يكون للمقر له وهو قيد للوقت يخرج به ويتسبب اليه قال والصدقة كالهبة في جميع احكامها لانه تبرع الا انه لا رجوع فيها لان المقصود الثواب وكذا لو تصدق على غني لانه قد يطلب منه الثواب بان يعينه على النفقة لكثرة عياله وقد يؤيد ذلك انه عبر بالصدقة عنها قال ومن نذر ان يتصدق بماله فهو على جنس ما تجب فيه الزكوة لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى الصدقة المضافة الى المال تتناول اموال الزكوة قال ثم خذ من اموالهم صدقة فكذا الجواب العبد فيتصدق بالذهب والفضة وعروض التجارة والسوائم والغلة والثمر العشرية والارض العشرية والارض خلا فالمحمدان الغالب في العشر معنى العبادة حتى لا يجب على الكافر فكانت في معنى الزكوة وله يتدق بغير ذلك من الاموال لانها ليست محل الزكوة و اموال ص قال زفر يتناول جميع ماله وهو القياس عمل بعموم اللفظ وجوابه مامر وندر ان يتصدق بملكه فهو على الجميع وذكر الحاكم الشهيد انه والاول سواء في الاستحسان لان ذكر المال والملك سواء وكذلك ذكر كسي رضي الله عنهما قال ابو يوسف فرق بينهما في قال لقطة الملك الحكم عرفا والاول اصح لان الشرع انما اضاف الصدقة الى المال لا الى الملك وذلك يوجب تخصيص قبلي الملك على عمومه وان لم يكن له سوى مال الزكوة لزمه التصدق بالكل بالاجماع ويمسك ما ينفقه حتى يكتسب ثم يتصدق بمثل ما امسك لانه لو تصدق بالجميع احتاج ان يسأل او يموت جوعا وانه فرض فامسك قدر حاجته دفعا للضرر عنه ولم يقدره بشيء لان الناس يختلفون في ذلك باختلاف احوالهم في النفقات فالحاصل انه يمسك مقدار كفايته في نفقته الى ان يقدر على اداء مثله ولو قال داري صدقة فعليه ان يتصدق بها وان تصدق بقيمتها اجزاه ولو قال لاخر

وتنبيه

معناه داري لك

معناه ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك كان كل واحد منهما يراقب موت الآخر شرح مجمع

يعني لو قاما هو منسوب الى او موقوف بانه في يد من لفلان فهو اقرار شرح صحيح

كالذهب الفضة والابل والبقر والغنم

ه الحج

لاخ كل مايصل الى من مالك فعلت ان اتصدق به فوهبه شيئا فعليه ان يتصدق واذن
اذن له ان ياكل من طعامه لا يتصدق به لان اباحة لا يملكه الا بالاكل وبعد الاكل لا يمكن
التصدق به كتاب العارية وهي مشتقة من التعاور وهو التداول والتناوب
يقال تعاورنا الظلم بيننا اى تداولناه وسمي العقد به لانهم يتداولون العين ويتداولونها
فعونها من يد الى يد او من العرية وهي العطية الا ان العرية اختصت بالاعيان
والعارية بالمنافع او سميت به لتعريته عن العوض وهي عقد مستحب مشروع مندوب
اليه لما فيه من قضاء حاجة المسلم وقد ندب الشرع اليه فقال وتعاونوا على البر والتقوى
والله في عون العبد مادام العبد في عون اخيه وذم تارك على منعه ره
فقال ويمنعون الماعون اى العواري من القدر والفاس ونحوهما وقال رحم العارية مرد
ة واستعارهم دروعا من صفوان ولان التمليك نوعان بعوض وغير بعوض
والاعيان قابلة للنوعين بالبيع والهبة فكذا المنافع بالاجارة والاعارة قال وهي اباحة
قبه المنافع الكرخي اباحة المنافع حتى لا يملك المستعير اجارة ما استعاره ولا يملك
المنافع يملك اجارتها والاول الصحيح لان المستعير له ان يعير ولو كانت اباحة
لما ملك ذلك كمن ابيح له الطعام ليس له ان يبيحه لغيره ولان العارية مشتقة من
العرية وهي العطية وانما لم تجز الاجارة لانها تمليك موقت يقطع حقه عنها الى
انتهاء المدة والعارية تمليك على وجه لا ينقطع عنها متى شاء فلو جازت الاجارة لزم
المعير من الضرر ما لم يلتزمه ولا يرضى به فلا يجوز او تفعل الاجارة اقوى والزم من الاعارة
واشمل لاستتباع ما هو اقوى منه قال ولا يكون الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه لعلم ان
اعلم ان الاعارة نوعان حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء
عينها كالثوب والدار والعبد والدابة والمجاز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا بان
ستهلاكه كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعدد المتقارب فيكون اعارة
صورة قرضا معنى لانه وضع باستهلاكه ببدل فكان تمليكا ببدل وهو القرض ولكن
رد دراهم ليعيت بها ميزانه او يزين بها حانوته ليس له ان يتعدى ما سمي من المنفعة
ولا يكون قرضا كاستعارة الحلي قال وهي امانة لا يضمنها من غير تعد قال لان يد
على المستعير غير المغل ضمان ولانه قبضه عن يد المالك لا على وجه الضمان لان اللفظ
يقتضي تملك المنافع بغير عوض لغة وشرعا لما بينا فلم يكن متعديا وتاويل ما روى
انه عم استعار دروعا من صفوان فقال اغصبا يا خذها يا محمد فعال لا بل
عارية مضمونة اى واجبة الرد مضمونة على ذمة الرد هكذا في تفسير قابين الحد
يثبت بالقدر الممكن قال ويصح بقوله اعرتك لانه صريح فيه واطعمتك هذه الارض لكل
استغلال فيه واخدمتك هذا العبد لان منفعة العبد خدمته وقد اذن له في استخدا
مه ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد بها العجبة لما مر في الهبة

ه الى لتحمله منحتك وحملتك خ

ويارد لك سكنى لان معناه سكناها لك او سكن مجرى اى سكنا ها عمر ك قال والمستعير ان يغير ها
لانه يملك المنافع فيملكها غيره كالموصى له بالخدمة نخلة في الاجارة على ما مر ثم العارية على اربعة
اوجه احدها ان يكون مطلقة في الوقت والانتفاع كمن استعار دابة او ثوبا ولم يبين وقتا ولا
عين من يستعمله فله ان يستعمله في اى منفعة شاء وفي اى وقت شاء ويركب ويلبس غيره
مثله بالاطلاق فلو ركب الملبوس ليس له ان يركب غيره ولا يلبسه كذا لو ركب غيره ولا
يلبس على ما بيناه في الاجارة والثاني ان يكون مقيدة فيعمل بما سمي ان استعاره يوما ليستعمله بنفسه ويس له اجارة
فليس له ان يركب غيره ولا يلبسه غيره لاختلاف في ذلك باختلاف المستعملين وله ان مستعير
يعير ها للحمل لانه لا تتفاوت وكذا له ان يعير العبد والدار لعدم التفاوت والثالث
اذا كانت مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع بان استعار ها حنطة فله ان يحمل الحنطة متى
شاء والرابع اذا كانت مقيدة في الوقت مطلقة في الانتفاع بان بان استعار دابة يوما ولم
يسم ما يحمله عليها فله ان يحمل ما شاء في اليوم فان امسكها بعد الوقت ضمن ان انتفع بها في
اليوم الثاني وقيل يضمن مجرد الامساك ه لانه امسك مال الغير بغير اذنه وان اختلفا في الو
قت والحمل وما يحمل عليها فالقول للمعير مع يمينه لان الاذن منه يستفاد فيثبت بقدر
ما اقر به وما زاد فالمستعير متعد فيما لم يؤذن له فيضمن قال فان اجرها فهلكت
ضمن لانه متعد حيث يصرف في ملك الغير بغير امره فان غاصبا وللمعير ان يضمن المستعير
لما بينا فلا يرجع ان المستعير على المستاجر لانه تبين انه اجر ملكه وله ان يضمن المستاجر لانه
قبض ماله بغير امره وير جع على المستعير اذا لم يعلم انه معير عارية دفعا للضرر الغرور
عنه بخلاف ما اذا علم قال فان قيدها بوقت او منفعة او مكان ضمن بالمخالفة الاالى
خير. وقد بينا تمامه في الاجارة وعند الاطلاق له ان ينتفع بها جميع الوقع منفعتها
ما شاء ما لم يطالبه صاحبه بالرد عمله بالاطلاق قال ولو اعار ارضا للبناء والغرس فله ان يرجع
لانه متعد بغير لانه مغرور وهذا لان المنافع موجودة فعلا وملك كذلك فلم يوجد بعدم
يقبض فله الرجوع فيه وقال زفر العارية مردودة ويكلفه قلعها لانه لما رجع
بيع المستعير فاغلق ملك الغير فعليه تفريغها فان لم يكن وقت فله ان شاء
المستعير انما اصابه بفعل نفسه وان وقتها واخذها قبل الوقت كلف له ذلك لانه اخلفه وعده
ويضمن المستعير قيمته وعلكه نظرا للجانبين قال ولا ضمان عليه لانه لما علم انه له ولاية
الاخذ فقد رضي بذلك ولنا انه غرة بالتاقيت اذ الظاهر الوفاء بالوعد فيرجع عليه اذا
غرم لان ما اصابه انما اصابه من جهته بخلاف ما بعد الوقت فللمستعير قلعه لانه ملكه
الا ان يكون فيه ضرر كثير بالارض فيخير المعير لان الاصل له وهو راجع على التبع فان قلعها
فلا ضمان عليه وقيل اذا كلفه المعير قلعها فلعها يضمن المعير بانتضاء القلع لانه خدعه
حيث ضمن له الوفاء الى الوقت الذي وقته ولم يف له قال ولو عار بيا للزراعة
فليس له اخذها قبل حصده ولو لم يوقت فبقاؤه بالاجرة لانه فيه مراعاة الجانبين دفع للضرر

وصل

ان لم يختلف باختلاف المستعملين

على المستاجر يرجع ان غرم

على ان يعود المعير حبل الحنطة والمستعير حبل الشعير لا يضمن

دفع الضرر عن المستعير ومراعاة حق المعير لان بقاءه مدة قليلة يخالف العرض والبناء له فانه لانهاية لهما فيقلع دفعا لضرر المعير دخل الحمام واستعمل قصاع الحمامي لاكسرت او اخذ لون الفقاح ليشرب فانكسر او دخل منزل رجل باذنه فاخذ منه اناء بغير اذنه ينظر اليه او ليشرب فوقع من يده فانكسر لاضمان عليه لانه ماذون في ذلك دلالة استعار كتابا ليقرأ فيه فوجد فيه خطأ ان علم ان صاحبه لا يكره اصلاحه اصلحه والا فلا فالظاهر انه لا يكره فلا بأس به قال واجرة رد العارية على المستعير لانه قبضه لمنفعته فوجب الرد عليه والاجرة مؤنة الرد واجرة رد المستأجر على المؤجر لان منفعة القبض خصت له وهي الاجرة فلا يكون الرد واجبا على المستأجر فلا يلزمه الاجرة قال واذا ردت الدابة الى اصطبل مالكها برئ استحسانا والقياس ان لا يبرأ لعدم الرد الى المالك وجه الاستحسان ان العادة قد جرت بالرد الى الاصطبل فاشبه لو سلمها اليه ردها اليه والمعتاد كالمنصوص عليه ولو كان عبدا فرد الى دار مالكه فكذلك وكذا رد الثوب الى حانوته لما بينا ولو رد العارية مع من في عياله او عبده او الجمال الخاص برئ لانها امانة فصارت كالوديعة وكذا لو ردها الى عبد المعير او مشاهد لانه لم تجر العادة بخروجه في الدار وتسليمه الى غلمانه والمستأجر في رد العين كالمستأجر كالمستعير وفي الغصب لا يبرأ في الجميع الا بالرد الى المالك لان ضمان الغصب واجب فلا يسقط الا بالرد الى المالك او نائبه حقيقة بخلاف العارية لانها عارية مضمونة

كتاب الغصب

وهو في اللغة اخذ الشيء ظلما يقال غصبته منه وغصبته عليه بمعنى وشرعا اخذ مال متقوم محترم مملوك للغير بطريق التعدي واشترط ابو حنيفة والثاني في المغصوب قابلا للنقل والتحويل على وجه يتضمن تفويت يد المالك ولم يشترط محمد ونظر في غصب العقار على ما نبينه ان شاء الله تع فلو استخدم مملوك غيره بغير اذنه او ركب دابته او سلمه في حاجته او ركب دابته او حمل عليها او ساقها فهلكت كان غاصبا لانه اثبت يده المفوتة ولو جلس على بساط الغير او هبت الريح بثوب انسان فالقته في حجره لا يكون غاصبا مالم ينقله او يمسكه وهو تصرف منهي عنه حرام لكونه تصرفا في مال الغير بغير رضاه بغير رضاه قال الله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان يكون تجارة عن تراض منكم ولانه حرم مال المسلم كحرمة دمه قال عم كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله وقال عم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه وعلى هذه الآية اجماع وهو من المحرمات عقله على ما عرف في الاصول والغصب على نوعين احدهما لا تتعلق به اثم وهو ما وقع عن جهل كمن اتلف مال الغير وهو يظن انه ملكه او ملكه من هو في يده وتصرف في

لا توجين

فيه واستهلكه ثم ظهر ان لغير ذلك فلا اثم عليه قال عم رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث ومعناه الاثم والثاني يتعلق به الاثم وهو ما يأخذ على وجه التعدي كأنه يأثم بأخذه وامساكه قال ومن غصب شيئا فعليه رده في مكان غصبه لقوله عم على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عم لا يأخذ احدكم متاع اخيه لاجادا ولا لاعبا فاذا اخذ احدكم عصا اخيه فليردها عليه رفع الظلم وذلك بما ذكرنا ويرده في مكان غصبه لان القيمة تتفاوت بتفاوت الاماكن والاعدل ما ذكرنا قال فان هلك وهو مثلي فعليه مثله قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان المثل اعدل لوجود المالية والجنس وان لم يكن مثليا كالحيوان والعدد يتفاوت والمذروع فعليه قيمته يوم غصبه لان القيمة يقوم مقام العين من حيث المالية عند تعذر المثلية دفعا للظلم وايصالا للحق الى مستحقه بقدر الامكان سواء عجز عن رده بفعله او فعل غيره او بآفة سماوية لانه بالغصب صار متعديا ووجب عليه الرد وقد امتنع فيجب الضمان ويجب القيمة يوم الغصب لانه السبب السبب وبه دخل في ضمانه وان نقص ضمن النقصان اعتبارا للجزء بالكل واما المثلي اذا انقطع فيجب قيمته يوم القضاء عند الحنفي قال وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم وقت الانقطاع لان الواجب المثل وينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر يومئذ وله ان ابا يوسف ان الانتقال بقضاء القاضي لا بالانقطاع حتى لو لم يتخاصما حتى عاد المثل وجب فاذا قضى القاضي يعتبر القيمة عنده بخلاف ذوات القيم لانه مطالب بمماثلة وقت وجود السبب وهو الغصب فيعتبر قيمته عند السبب قال واذا ادعى الهلاك حبسه الحاكم مدة يعلم انها لو كانت باقية لظهرت ثم يقضي عليه بقيمته لان الظاهر بقاؤها وقد ادعى خلافه ونظره اذا طولب بمن المبيع فادعى الافلاس وقد مر في الحجر فاذا جاء بالعين المذكورة قضي بالبدل عامة قال والقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه لانه ينكر الزيادة وان اقام المالك البينة على الزيادة قضي بها لانها حجة ملزمة قال فاذا قضي عليه بالقيمة ملك المغصوب منذ الوقت الغصب لانه قابل للنقل من ملك الى ملك وقد ملك المالك بدله فيملك المغصوب المبدل لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد دفعا للضرر عنه وتسلم له الاكتساب التبعية ولا تسلم الاولاد لان تبعيتهم فوق تبعية الاكتساب الا ترى ان ولد المدبرة والمكاتبة مدبر ومكاتب ولا يكون اكتسابهما مدبرا ومكاتبا قال فان ظهرت العين وقيمتها اكثر وقد ضمنها بنكوله او ببينة او بتعليل المالك سلمت الى الغاصب وهذا استحسان وفي القياس يردها ويسترد القيمة وان ضمنها ببينة او مع حلفه فالمالك ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد القيمة لان الغصب لا يعدو احد هذين الوجهين لان الغاصب اما ان يكون ظالما في الامساك او لا يكون ظالما فيه فان كان ظالما فالمالك بالخيار ان شاء اخذ عينه لان الغصب لا يعدو قيامه وان شاء اخذ قيمته لان الغصب لا يعدو هلاكه وكذا الظاهر

١ احتراز عن الخمر والخنزير
٢ احتراز عن مال الحربي فانه ليس بمتقوم
٣ احترز عن مال الغير فانه ليس بمحترم
٤ احترز عن الاخذ بطريق التراضي او بطريق الاخذ بطريق الخفية

دار ويضمن ما نقص العقار بفعله ولا يضمنه لو ملك وقال محمد يضمن العقار بالغصب
وصورته ان سكن دار غيره او زرع ارض غيره بغير اذنه ثم خربت الدار او غرق العقار
لمحمد انه تحققت اليد العادية ويلزم من ذلك زوال يد المالك لان اجتماع اليدين في محل واحد
في زمان واحد محال فتحقق الغصب ولان كل حكم يتعلق بالنقل فيما ينقل يتعلق بالتخلية فيما لا ينقل كخيار
المبيع في ضمان المشتري ولهما قوله عم من غصب شبرا من ارض طوقه الله تعالى من سبع ارضين قال
النبي (ع) ذكر الجزاء في غصب العقار ولم يذكر الضمان ولو وجب لذكر ولان هذا تصرف في المالك لان العقار
لم يزله عن مكانه الذي كان يد المالك نائبة عليه والتصرف في المالك لا يوجب الضمان كما لو منعه عن حفظ
ماله حقيقة ملك ولان ما يجب القطع بسرقته لا يتعلق به ضمان الغصب كالحر وما اذا هدم البناء وحفر الارض
فيضمن لانه وجد منه النقل والتحويل واذا تلاف ويضمنها بالاتلاف ما لا يضمن بالغصب كالحر وما اذا هدم سكناه
فقد تلف بفعله والعقار يضمن بالاتلاف ولا يضمن بالغصب ولانه تصرف في العين فان نقص بالزراعة يضمن النقصان
كما مر ويأخذ راس ماله وينصرف بالفضل معناه يأخذ من الزرع ما اخرج عليه من البذر وغيره ويتصدق بالفضل
وكذلك الموهوب والمستعير اذا نضر فاو باعا تصدقا بالفضل وقال ابو يوسف يطيب له الفضل لانه حصل من ضمان الملك
الاصل ظاهرا فان المضمونات تملك باداء الضمان مستندا عما يقدم ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التفريغ
في ملك الغير والزرع تحصل كاصفة الاصل فالملك الخبيث سبب له التصدق به ولو صرفه في حاجة نفسه جاز ان
كان غنيا تصدقا بالمثل وان كان فقيرا لا يتصدق ولو لقي المالك الغاصب في غير بلد الغصب فطالبه بالمغصوب
فان كان دراهم او دنانير دفعها اليه لانها تتأدى في جميع البلاء وان كانت عينا وهو قائم في يده امر بتسليمها اليه ان
كانت قيمتها في الموضعين سواء لانه لا ضرورة على المالك وان كانت قيمته اقل من بلد الغصب فان شاء اخذه
وان شاء طالبه بالقيمة وان شاء صبر ليأخذه في بلد لان نقصان السعر يتقيد فيتخير المالك بخلاف تغير السعر
في بلد الغصب لانه لا يضبط بل تعلق الرغبات وان لم يكن في يده وقيمته اقل فالمالك ان شاء اخذ منه
ان كان مثليا او قيمته ببلد الغصب او يصبر ليأخذ مثله في بلده وان كانت قيمته هناك اكثر فالغاصب
ان شاء اعطاه مثله او قيمته لانه هو الذي يقتضي رده وان كانت القيمة سواء فللمالك ان يطالب بالمثل
لانه ظاهر على اصله ولو تعيب في يد الغاصب رده مع قيمة النقصان فيقوم صحيحا ويقوم وبه عيب فيضمن
ذلك هذا في غير الربويات لان للجودة قيمة فيها فاما الربويات ان شاء اخذ بعينه وان شاء ضمنه قيمة
صحيحا من غير جنسه وتركه لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس على ما عرف وانبة الصغر والرضا
اذا بيعت وزنا من الربويات وعددا او لو غصب عنبا فصار زبيبا او عصيرا فصار خلا او طبخا
فصار تمرا فالمالك ان شاء اخذ عينه لانه لم يتغير وان شاء ضمنه مثله ولو غصب عبدا او جارية صغيرة فكبرت اخذه
ولا شيء عليه وصار مضمونا للغاصب حتى النفقة فالعبرة من قصد غير مال فهو اعتبر به ولو كان شابا فصار
شيخا او شابة فصارت عجوزا ضمن النقصان والشلل والعرج وذهاب السمع والبصر وبنسيان الحرفة
والقرآن والاباق والسرقة والجنون والزنا عيب يوجب النقصان احدثت عند الغاصب ضمنها
مالك واذا تغير المغصوب بفعل الغاصب حتى زال اسمه واكثر منافعه ملكه وضمنه وذلك كذبح الشاة
وطبخها او شيها او تقطيعها وطحن الحنطة او ذرعها او خبز العجين او جعل الصفر انية او الحديد سيفا فالبناء

والبناء على الساجة واللبن وعصر الزيتون والعنب وغزل القطن ونسج الغزل والوجه
فيه انه استهلكها من وجه لفوات معظم المقاصد وتبدل الاسم لحقه في الصنعة قائم
من كل وجه فتتخير على ما مر ولا ينتفع به حتى يؤدي بدله ولا ينتفع به حتى يؤدي بدله لقوله عم في الشاة المذبوحة المصلية بغير رضاء صاحبها الحقوها الاساري
وفي القياس له ذلك لانه فيه دليل على زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع قبل الاضاء ولكن ولان في اباحة الا
انتفاع قبل الاضاء فتح باب الغصب ويجوز بيعه وهبته مع الحرمة كالبيع الفاسد فا
اذا اتى بدله او ابراه المالك جاز له الانتفاع لانه صار راضيا بالابراء وافاد البدل والقياس
ان يجوز له الانتفاع قبل الاداء وهو زفر وهو رواية عن ابي حنيفة لانه ثبت له الملك فيجوز
له الانتفاع ولهذا جاز بيعه وهبته وعن ابي يوسف انه يزول ملك المالك عنه لكنه يباح في دينه
وبعد الموت لما لحق به من باق الغرماء ووجه اخذ في الساجة واللبن ان ضرب المالك صار
منجبرا بالقيمة وضرب الغاصب باق بحاله بالهدم لم ينجبر فكان ما قلناه رعاية للجانبين فكا
ن اولى ولو غصب خيطا فخاط به بطن عبده او امته او ثوبا فادخله في سفينة انقطع
حق المالك الى الضمان بالاجماع ولو غصب تبرا فضربه دراهم او دنانير او آنية لم يملكه
فيأخذها المالك ولا شيء للغاصب وقال يملكه الغاصب وعليه مثلها لما تقدم انه
استهلكه بصنعة من وجه لان بالكسرات بعض المقاصد والا لى حنيفة العين باقيه
من كل وجه نظرا الى بقاء الاسم والقيمة والوزن وجريان الربا فيه والصنعة فيما
غير متقومة لما بينا انها لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس قال ومن خرق ثوب
غيره فاهبل عامة منفعته ضمنه لانه استهلكه معنى كما اذا احرقه واذا ضمنه جميع
القيمة ترك الثوب للغاصب لانه لا يجتمع البدلان في ملك واحد وان امسك الثوب
ضمنه النقصان لبقاء العين في بعض المنافع وان كان هزالا قليلا يضرب نقصانه
لانه لم يفوت شيئا بل عيبه واختلفوا في العيب الفاحش قيل هو ان يوجب
نقصان ربع القيمة مما زاد وقيل ما ينتقص به نصف القيمة والصحيح ما يفوت به
بعض المنافع واسيرها لا يفوت به شيء من النفقة بل يدخله نقصان عيب قال
ومن ذبح شاة غيره او قطع يدها فان شاء المالك ضمنه نقصانها واخذها وان شاء
لانه اتلاف من وجه لتفويت بعض المنافع من اللبن والنسل وتغييرهما وبقاء
البعض وهو الاكل فيثبت له الخيار كما كما في الثوب في الحرق الفاحش
قال وفي غيرهما كالوبر واللحم يضمن قيمتها بقطع الطرق لانه استهلكها من كل وجه ولو
غصب دابة فقطع رجلها ضمن قيمتها ودرن هشام ان اخذها المالك
لا شيء له وان شاء تركها واخذ القيمة عند ابي حنيفة كما في الحنطة العمياء فانها
وان قلع عين الدابة فعليه ربع القيمة استحسانا وقيمة النقصان قياسا وفي جنايات الجامع
عن ابي حنيفة لو فقأ عين بزون او بغل او حمار فعليه ربع قيمته وكذا كل ما يحمل عليه

(المغصوب ضمنه ولا ينتفع به حتى يؤدي بدله)
(ان نقصان)
(فحامل فحامل به)
(ان نجميع فيمتها)

مضمونة استوفاها او عطلها او استغل بعدهم وود ايغصب عليها لانها مال
عنايد الحالك بعدهم وجودها وقت الغصب ولا مماثلة بينها وبين الاعاني بناء
الاعيان وهي لا تبقى زمانين ولان هذه اخير متقومة وانما تقومت بالاجارة ضرورة
ورود العقد عليها فلم يوجد ويضمن ما نقص استعماله كما بعض اجزائه
قال ومن استملك شيئا من الذمي او خنزيره فعليه قيمته ولو كان المسلم فلا شئ لقوله عليه السلام على الغاصب
عدم التركوهم وما يدينون وانهم يدينون بحالينها فان الخمر والخنزير عندهم كالخل والشاة بل لهما من انفس الاموال عندهم وقال لهم اذا قبلوها بعقد الجزية فاعلموا
ان مهر مالهم علينا مالهم المسلمين وللمسلمين التضمين باتلاف العقد وانه مال
فكذا يكون الذمي بحذه من المسلم لانهما اليسا مالا في حقه اصلا وحرمة بدلها عليه كحرمتها و
الخمر وان كان مثليا فالمسلم ممنوع من تملكه فوجبت القيمة اما الربوا فحرام عندهم وهو
مستثنى من عقد الذمة قال ويجب بكسر العين قيمتها لغير اللهو سواء كانت
لمسلم او ذمي كالبر والطبل والدف والمزمار والجنك والعود ونحوها يجوز بيعها
وماله لا يضمن وله يجوز بيعها لانها اخذت القابض فلا يضمن كالخمر ومتلفها يتأول فيها
النهي عن المنكر وانه مأمور به شرعا فلا يضمن كاذن القاضي وبلا ولي ولا في حنيفه انها
اموال صالحة للانتفاع في جهة مباحة وتصلح للحل فيضمن والفساد لفعل فاعل
مختار فلا يسقط التقوم وحوان البيع لانها بناء على المالية وصار كالجارية
المغنية ويجب قيمتها لغير اللهو كالجارية المغنية والكبش النطوح
والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي فانه يجب قيمتها غير صالحة
للذة الامور كذا هذا والحرف بابا منحو تا عليه تماثيل منقوشة ضمن
قيمته غير منقوش لان نقش التماثيل حرام غير متقوم وان كان مقطوع الراس
يضمن قيمته منقوش لانه غير حرام والتماثيل على البساط غير محرم فيجب قيمته
منقوشا ولو غصب ثوبا فكله للمالك او طعاما فقدمه بين يديه فاكله
الضيف لا يعلم به يبرأ الضمان لانه اعاده الى يده وقد تمكن من التصرف فيه
حقيقة فيبرأ بالنص وهو قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولو جاء الغاصب
بالمغصوب الى المالك فلم يقبلها اجبر الحاكم على قبولها فان وضعها في حجره
برئ وان وضعه بين يديه لا يبرأ بخلاف ما اذا وضع المغصوب او الوديعة
بين يديه حيث يبرأ لان الواجب في العين ردها وانه يتحقق التخلية
والواجب في الدين القبض لتحقق المعاوضة والمقاصة والقبض لا يحصل
بالتخلية وروى ابن سماعة عن محمد للقاضي ان يأخذ المال من الغاصب ويسلمه
اذا كان المالك غائبا ويحفظه عليه وان ضاع فجاء المالك فله ان يضمن الغاصب ويسا

على من البقر والابل وما لا يحمل عليه ما نقص وقال في الجامع الصغير وفي حين بقية
الحيوان وجزء وبه ربع القيمة وفي غير شاة القصاب ما نقصها والحمل والطبيخ
والحجامة والكلب ما نقصه وقال ابو يوسف عليها ما نقصه في جميع البهائم اعتبارا بالشاة
ولنا ما روي ان عمر قضى في حين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رضي الله عنه ولانها تصلح
للحمل والركوب والعمل ولا يقوم هذه المصالح الا باربعة اعين عينها وعين المستعمل فصارت كذات اربعة اعين فيجب في احدها ربع القيمة كما قلنا في احد الاهداب ربع
الدية فلو كانت اربعة قال ومن بنى في ارض غيره او غرس لزمه قلعها ورد ها على ما
بيناه في الاجارة فلو عمر بناء لعرق ظالم حق ولانه اشغل ملك الغير فيؤمر بتفريغه
دفعا للظلم ورد الحق الى مستحقه قال ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بثمنه
فالمالك ان شاء اخذهما ورد زيادة الصبغ والسمن وان شاء اخذ قيمة الثوب البيض ومثل
السويق وسلمهما لان في ذلك رعاية الجانبين على ما يقدم وصاحب الثوب صاحب الاصل
فكان الخيار له وقال في الاصل تجب القيمة السويق بناء على انه يتغير بالقلة فلم يصر
مثليا وسماه هاهنا مثلا لقيام القيمة مقامه والالوان كلها سواء وقال ابو حنيفة السواد
نقصان قيل هما اختلفا في عصر وزمان وقيل ان نقصه السواد فهو نقصان فصار
زوايد الغصب امانة متصلة كالسمن والجمال والحسن او منفصلة كالولد والعقد
والثمر والصوف واللبن لان الغصب لم يرد عليها لانها اذا لم يد المالك باثبات يده ولم
يوجد فلا يضمن لان ضمان الغصب وله عصب محال ويضمنها بالتعدي كما ان اتلاف الاصل
او اكله او نحره او ذبحه وبالمنع بعد الطلب لان الملك ثابت للغير
وقد تعدى فيه فيضمنه لما مر وان طلبه المتصلة لا يضمن بالمبيع لان الطلب غير
صحيح لعدم امكان رد الزوائد بدون الاصل وقاله يضمنها بالبيع والتسليم
كالمنفصلة ولابي حنيفة ان سبب الضمان اخراج المحل من ان يكون منتفعا به
في حق المالك ولم يوجد هنا لان الزيادة المتصلة ما كان منتفعا بها في حق المالك
لعدم يده عليها فلا يجب الضمان ولو زادت قيمتها فعليه قيمتها يوم الغصب
لانه يوم سبب الضمان على ما يقدم وما نقص الجارية بالولادة
مضمون لفوات بعضها وبحقيقة ولدها وبالبقية لانعدام النقصان حكما لان
العلوق او الولادة سبب للزيادة والنقصان ولا يجب الضمان كما اذا سقطت
سنها ثم نبتت او هذلت ثم سمنت او ردا رش اليد فانه يجب به نقصان القطع
كذا هنا وصار كمن ابيع وان لم يكن بالولد وفاء الجبر بقدره وضمن الباقي والعقد
كالولد لانهما قائمة مقامه لوجوبدله عنه ولو مات وبالولد وفاء بقيمتها الاشبه
عليه هو الصحيح لانه عاضمنها يوم الغصب ملكها من ذلك الوقت فتبين ان
النقصان النقصان حصل على ملكه فلا حاجة الى الجابه قال ومنافع الغصب غير مضمونة

والسارق ولا يبدأ باخذ القاضي لان للقاضي التصرف في مال الغاصب فيما يؤدي
الى حفظه لا فيما يرجع الى ابراء حقوقه ولو حل دابة رجل او قيد عبده او
فتح قفصه وفيه طير لم يضمن لانه تحلل من فعله عن التلف فعل
مختار وهو ذهاب الدابة والعبد والطير ان الطير واختيارهم صحيح وتركه
الا ترى ان المجنون يضمن ما يتلفه وان كان معدوم العقد فيضاف التلف
الى المباشرة دون السبب كالحافر والرافع ولو حل فم زق وفيه ثمن طعام
فسال ضمن لانه شيء يتلفه بازالة المسك ولم يتخلل بينه وبين التلف فعل
فاعل مختار ولو كان جامدا فذاب بالشمس ثم سال لم يضمن لان الجامد
لا يتمسك بنفسه لا بالذوب فلم يكن الشق اتلافا وانما صار مائعا بالشمس لا بفعله
ذهبت باختيارها وفعلها هدر كما لو عم الجماد جبانا وان ارسلها ضمن رجل
وجد في زرعه أو دابة أو رآه داخلا فاخرجها فهلكت والباب لم يضمن لتقصيره
فهلكت والكلب الذيب لم يضمن نص محمد في المنتقى قالوا والصحيح ان
اخرجها ولم يسقها لم يضمن لان له ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن
رجل ادخل دابة في دار رجل فاخرجها صاحبها فهلكت لا يضمن وان وضع ثوبا
في دار فرمى به فضاع ضمن لان الثوب لا يضر الدار فكان الاخراج لا لاخراج اتلاف فالدابة
تضر بالدار فلم يكن اتلافا والله اعلم

كتاب احياء الموات

الموات ما لا ينتفع به من الانتفاع بماء نضب او لغلبة عليه او كونها جرا او سبخة
ونحو ذلك مما يمنع الزراعة سمي بذلك لعدم الانتفاع بها كالميت لا ينتفع
به فيما كان كذلك وليس ملك مسلم ولا ذمي وهو بعيد من العمران اذا وقف
انسان بطرف العمران ونادى باعلى صوته لا يسمع من اصواته باذن الامام
ملكه مسلما كان او ذميا لان ما كان قريبا من العمران يرتفق الناس به عادة
فيطرحون فيه البياور ويرعون فيه المواشي ومن محمد انه يعتبر ان لا يتفق
به اهل القرية وان كان قريبا والمختار هو الاول لتعلق حقهم به حقيقة او
دلالة فالو يكون مواتا وكذلك اذا كان مختطا لهم لا يجوز احياؤه لانه حق
الحاكم حق ولانه مباح سبقت يده اليه كالصيد لصيد ولا الى حنيفه وله ان
ليس للامام ان يقطع به نفس امامه والمراد به في المباحات الا ان الخطب
في الخشيش والمحتطب عنه بالحديث فبقي الباقي على الاصل وحديثهما محمول على
الاذن لقدم مخصوصين توفيقا ولانه وصل الى يد المسلمين بالقتال والغلبة
فيكون غنيمة فلا تحل لاحد بدون اذن الامام كسائر الغنائم والله اعلم والذمي

والذمي سواء لان الاحياء سبب الملك فيستويان فيه كسائر الاسباب ويجب
فيها العشر على المسلم والخراج على الذمي لانه ابتداء وضع فيجب على كل واحد ما
يليق به وان سقاه بماء الخراج يعتبر بالماء والاحياء ان يبني فيها بناء او يغرس
فيها غرسا او تحصد الارض مرتين ونحو ذلك ويكون له مع وضع البناء والزرع
دون غيره وقال ابو يوسف ان حفر اكثر من النصف كان احياء جميعها وان حفر
نصفها له ما حفر دون الباقي وذكر ابن سماعة عن ابي حنيفه ان حفر فيها بئرا او
ساق البها ماء فقد احياها فمتى اولم يزرع ولو شق فيها انهارا لم يكن احياء
الا ان يجري فيها ماء فيكون احياء ولا يجوز احياء ما قرب من العامر لما بينا
ومن احيا مواتا تم الحائط الاحياء بجوانبه الاربعة على التعاقب فطريق الاول
في الارض الرابعة لتعتبر بها وقد ذكر عن محمد ومن احيا مواتا ثم تركها فدرست
حتى صارت غامرة ثم احياها آخر قيل هي للثاني لان الاول ملكه استغلالها لا رقبتها وقيل هي
للاول وهو الاصح لانها ملكه بدلالة الحديث ومن حجر ارضا ثلاث
سنين فلم يزرعها دفعها الامام الى غيره لان التحجير لا يفيد الاحياء والامام
يدفعها لتحصل المصلحة من العشر والخراج فاذا لم يحصل دفعها الى غيره
فيحصل وسمي تحجيرا لوجهين احدهما من الحجر وهو المنع لانه يمنع
غيره عنها الثاني انهم يضعون الاحجار حولها تعلمها لحدودها ليلا يرى
كثير فيها احد والتحجير ان يعلمها بعلامة بان وضع الحجارة او خرس حولها
او حفر فيها بئرا او قلع الحشيش او احرق الشوك ونحوه فانه تحجير وهو استيام
وليس باحياء ولهذا لو احياها غيره قبل الثلاث الثلاث سنين ملكها لانه احياها
كما يكره اليوم على سوم اخيه ولو عقد جاز العقد والتقدير بثلاث سنين مروي
عن عمر رضي الله عنه فانه قال من احمى ارضا ميتة فهي له وليس لمحجر بعد ثلاث
سنين حق ومن حفر بئرا في موات فحريمها اربعون ذراعا من كل
جانب للناضح والعطن عند الحنيفه فمن الاداني حفر في حريمها منع لان
ملك الحريم ليتمكن من الانتفاع به وذلك عنده وقال ابو يوسف ومحمد ان كانت
الارض الرخوة تتحول الماء الى ما تحفر دونها فهي كذلك الى اختلال حقه ولانه
لا ضرر فيستون بحديث الزهري ان النبي عليه السلام قال حريم العين خمسمائة ذراعا
وحريم العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون لانه يحتاج فيها
الى تسيير الدابة للاستقاء وقد يطول الرشاء جدا وبئر العطن ستقى منها
بعد فكانت الحاجة اقل وله ان حنيفه رضي الله عنه من حفر بئرا فله ما حولها اربعون
ذراعا عطنا لماشيته من كل فصل ولان استحقاق الحريم على خلاف
القياس لانه في غير موضع الاحياء وهو الغوا انما تركناه في موضع المرعى اتفق

قال ابو يوسف ومحمد بئر الناضح ستون ذراعا وحريم بئر العطن اربعون ذراعا نرجح

اتفق الحديثان وما اختلفا فيه تبقى على الاصل ويمكنه ان يديره لدابة بحبل
البئر فلا يحتاج الى زيادة سير وفي الوضيحة جعل في حديث الزهري
ستين ذراعا حرما لحد الحبل لانه علك ما زاد على الاربعين ولواحقها
ج الى سبعين يمد الحبل اليه وكان له مد الحبل لانه لا يملكه وذكر في النوادر
عن ابن حزم بئر الناضح بقدر الحبل سبعون كان اوكثر والعطن مبرك
الابل حول الماء وفي العطن الابل في عاطنة وعواطن اذا سقيت وبركت
عند الحياض لتعاد الى الشرب والنواضح الابل التي تستقى الماء والواحد ناضح
وفي الحديث كل ما سقي من الزرع نضحا ففيه نصف العشر وفي
العين من كل جانب خمس ما مد ذراع لما سبق من الحديث ولان العين تحتاج
للزراعة ولابد من موضع حوض يجمع فيه الماء وساقية يجري فيها والماء
الى المزارع فاحتاج الى مسافة اكثر من البئر والقناة عند خروج الماء كالعين
لعين وقله كالنهر قيل هو مفوض الى رأي الامام لانه لا بد للقناة من الكري
ثم طلق طينه ما لم يظهر فاذا ظهر نسكها لعين الفوات قيل هو قولهما اما على قول
ابي حنيفة لا حريم للقناة ما لم يظهر الماء لانه نهر مطوي فيعتبر بالنهر الظاهر
ولا حريم للظاهر عند ابي حنيفة اذا كان في ملك الغير الا بينة وكذا الوحل
في ارض موات لا حريم له خلافا لهما وقال المحققون من مشايخنا للنهر حريم
بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه بالاتفاق ثم قال ابو يوسف حريمه
مقدار عرض نصف النهر من كل جانب لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك
ينقل ترابه الى جانبيه فيكون فيه فيكفي ما ذكرناه وقال محمد حريمه جميع النهر
من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء التراب من جانبين يحتاج الى القائه في احدهما
فيقدر في كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الخلاف كما لهما في
انتفاع بالنهر انه بالحريم الى الحد الذي فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك حائلا فيه
والى القاء الطين وانه يخرج بقوله فوجب ان يكون له حريم كالبئر وله ان الحريم
على خلاف القياس لما مر تركناه في البئر بالحديث ولان الحاجة في البئر اكثر لانه
لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء وله استقاء الا بالحريم اما النهر
يمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وقال ولو غرس شجرة في ارض مقاة لرجل
غرس شجر في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان يغرس شجرة الى جانب شجرته فليس
الى رسول الله صلعم فامر بان يؤخذ من شجرته جريدة فيدرج فيها ورد ذلك الى الاول
فجعله له حريم الحريم من كل جانب خمسة اذرع واطلق للآخر فيما ورد ذلك هذا الحديث
بيت ذكره ابو داود في سننه وذكر في رواية سبعة اذرع قال في المحيط هذا حديث صحيح

فجاء آخر

ان هذا الفصل يحتوي على انواع من الزوائد الا
ان المسئلة الخلافية واجب هو النصب
من الماء القسمة حاصلة بين قسمة بالتمليك
وقسمة الحق وجب عليه والناس
يفعلون واقرهم عليه جائز

ان الوصية اخت الميراث
فيجوز ايصاؤه كما وارث جميع

بدون الارض

ان لانه حق المالك فجري فيه الارث

تؤنث ممن يكسر التاء
والدال المهملة نهاية

نهر خور زيم ونهر
تدكن مثل سجون

ودجلة نهر

وان اتى

يجب
صحيح يجب العلم به قال وما عدا عنه الفرات ودجلة يجوز احياؤه
ان يحتمل عوده اليه لانه كالموات وهو في يد الامام اذا لم يحمه العامة
وان احتمل عوده لا يجوز لحاجة العامة اليه كتاب الشرب وهو النصيب
من الماء للاراضي وغيرها قال الله تع لها شرب ولكم شرب يوم معلوم قال وقسمة الماء بين
الشركاء جائزة ويعتبر عدم والناس يفعلونه فاقرهم عليه وتعامل الناس اليوم منها هذا
من غير نكير وهو قسمة باعتبار الحق دون الملك لان الماء غير مملوك في النهر والقسمة تارة
يكون باعتبار الملك وتارة باعتبار الحق كقسمة الغنايم قال ويجوز دعوى الشرب بغير ارض
استحسانا لجواز ان يكون الشرب حقا له بدون الارض بان اشترى الارض والشرب ثم باع
الارض وبقي الشرب او ورثه وقد يملك بالاضافة ما لا يملك بالبيع كالقصاص والحد واذا
شهدا واشرب يوم من النهر لا يقبل اذا لم يقولوا من كم ولو ادعى الارض على نهر شربها
منه فشهد له بالارض قضي بها وبحصتها من الشرب لان الارض لا ينفك من الشرب
ولو ادعى الشرب وحده فشهد له بالارض لا يقضي شيء من الارض قال ويورث ويوصى
بمنفعته دون رقبته لانه حق مالي فيجري فيه الارث وجهالة الموصى به لا تمنع
الوصية لان الوصية من أوسع العقود حتى جازت للمعدوم وبالمعدوم قال
ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به لان المحال للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض
ولانه ليس بمتقوم حتى لو سقى به غيره لا يضمن ولا يصلح مهرا وماء الاودية تبذار
والانهار العظام كجيحون وأخواته الناس مشتركون فيه في الشفة وسقي الاراضي ونصب
الارحية وسقي الدواب وشرب الماء للآدمي وماء بحري في نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة في الشفة
لانه يسير لا يتبين وجب مهر مثل وله بد له في الخلاص حتى تؤدي ما قبضت من المالك
ولا بد له في الصلح عن دعوى المالك وله في القصاص ويسقط القصاص وتجب
الدية والمياه انواع الاول ماء البحر وهو عام لجميع الخلق الانتفاع به بالشفة و
سقي الاراضي وشق الانهار لا يمنع احد من شيء من ذلك كالانتفاع بالشمس
والهواء والثاني الاودية والانهار العظام كجيحون وسيحون والنيل و
الفرات ودجلة فالناس مشتركون فيه في الشفة وسقي الاراضي ونصب الار
حية والدوالي اذا لم يضر بالعامة وذلك بان يجري مواتا نهر السقيها ليس في
ملك احد لانه مباح في الاصل وغلبة الماء منع قادر غيره واستيلاه عليه وان كان
يضر بالعامة فيسد له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يكسر صفته
فيميل الماء الى جانبها فيغرق الاراضي والقرى وكذا شق والساقيه للرحاء والدالية
والثالث ما يجري في نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة في الشفة وهو الشرب وسقي الد
واب وللهم اخذ الماء للوضوء وغسل الثياب والخبز والطبخ لا غير وان اتى على الماء كله روى
انه ورد على ابي حنيفة مسايل من خراسان فدفعها الى الذي ليكتب فيها

وان اتى

لا يجوز لسقي الاراضي
ونصب الارحية

أو لا يجوز فيه لصاحب الارض ولا يجوز
لصاحب الشفة

فيها منها رجل له ماء يجري الى مزارعة فيحكي فيجيء رجل فيسقي ابله ويدعها منه حتى
يتفذه كله هل له ذلك فكتب ز فليس له ذلك فعرضها على ابي حنيفة فعقله وقال يصاب
الابل ذلك لقوله عم الناس شركاء في ثلثة الحديث والحديث يشمل الشرب والشرب الان
الشرب يخصص في النهر الخاص دفعا للضرر عن اهله وبقي حق الشفة للضرورة اما شفة او
لانه لا يقدر على استصحاب الماء في كل مكان وكذلك والبير والحوض حكمها حكم النهر
الخاص والرابع ماء الجرز في حب ونحو فليس لاحد ان يأخذ منه شيأ بدون اذن
صاحبه ويبيعه لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد والحشيش الا انه له قطع في
سرقته لقيام شبهة الشركة فيه بالحديث ف ولو كان البير او العين او النهر
في ملك رجل لم يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه ان كان بحيث يخيف بقربه في الفلاة
مباحة فان لم يجد فالماء ان يتركه يأخذه بنفسه بشرط ان لا يكسر صفته او يحبح
الماء اليه فان منعه فهو يخاف العطش على نفسه او مطيه قاتله بالسلاح لما روي
ان قوما وردوا ماء فسألوا اهله ان يدلوهم على البير فابوا فسألوهم ان يعطوهم
دلوا فابوا فقالوا لهم ان اعناقنا واعناق مطايانا قد كادت تنقطع فابوا ان يعطوهم
فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال هلا وضعتم فيهم السلاح ولانه منع من
للضطر عن حقه لان حقه ثابت في الشفة فكان له ان يقاتله بالسلاح والحجر بالاولى
لقاتل بغير سلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأمور ان يدفع
اليه قدر حاجته وبالمنع خالف الامر فيؤديه والطعام حالة المخمصة كالماء لكن
بالاثم في الاباحة والمقاتلة والضمان لما بينا ولو كان النهر او البير في موات قد
احياه فليس له ان يمنع صاحبه الشفة من الدخول اذ الكان لا يكثر المسناة فقط
لان الموات كان مشتركا والاحياء لحق مشتركة فلا يقطع حق الشفة والاصل
في ذلك قوله عم المسلمون وفي رواية الناس مشتركون في ثلاث في الماء والكلاء
والنار اثبت الشركة فيها للناس كافة المسلمون والكفار فيه سواء
فحكم الماء ما ذكرنا واما الكلام ان كان في ارض مباحة فالناس فيه شركاء في الحشيش
والرعي كاشتراكهم في ماء البحر وان كان في ارض مملوكة وقد ثبت شركة
فهي كالنهر في ارضه لا يمنع عنه وله المنع ز من الدخول في ملكه وان لم يجد غيره
فعلى التفصيل الذي ذكرنا في الماء وان انبته في ارضه فهو مملوك له والكلاء ما انبت
على الارض ولا ساق له كالبقل ذخر ونحوه اما ما له ساق فهو شجر وهو مملوك لصاحب
الارض لانه عم انما اثبت الشركة في الكلاء لا في الشجر والفرق بينهما من الشجر والماء
النار فلو اوقد نارا في مفازة فالجمر ملكه وليس له ان يمنع احدا من الاستضاءة والاصطلاء
وان تتخذ منها سراجا لان الجمر من الحطب وانه ملكه والنور يتبعه
الجمر لانها لو اطفئا الناس في اخذ الجمر سبق له ما يصطلحا به وله ما يخبز ويطبخ به

ويطبخ به وان اوقد النار في ملكه فله ان يمنع غيره بان دخل في ملكه لان من النار كما مر
في الماء والكلاء ف كذلك الا نهار العظام على بيت المال وهي التي لا يدخل
في المقاسم كسيحون وأخواته والنيل والدجلة والفرات وما شابهها لان منفعتها
للعامة فيكون في مال الهم فان لم يكن في بيت المال شيء اجبر الناس على كريه اذا احتاج الى
الكرى احياء لحق العامة ودفعا للضرر عنهم لكن بحكم الامام من يطيق العمل ويجعل
مؤنتهم على المباشرين الذين لا يطيقونه وما هو معلوم للعامة فكريه على اهله لان منفعته لهم
ومن الى منهم يجبر دفعا للضرر العام وهو ضرر الشركاء بالضرر الخاص كيف وفيه منفعة لصاحبه
منفعته لهم ومن وهو ضرر الشركاء بالضرر الخاص كيف وفيه منفعته فلا يعار
ضه وان كان فيه ضرر عام بان خافوا ان ينشق النهر فتجح الماء الى الطريق المسلمين
والاضرار بهم فعليهم تحصينه بالحصص وان لم يكن فيه ضرر عام لم يجبروا وامر كل و
احد ان يحصن نصيبه والنهر المملوك بحاجة مخصوصين فكريه عليهم فمن ابى منهم ومن الشركاء
قيل يجبر لما مر لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن رفعه بالكرى بامر القاضي ثم يرجع
على المالي ولا كذلك الاول ف وفي نتة الكرى اذا جاوز ارض رجل يرفع عنه وقال
الكرى عليهم جميعا من اوله الى آخره تحصص الشرب والاراضي لان الاعلى يحتاج الى
ما وراء اراضيهم ليسيل ما فضل من مائه كيلا يغرق اهله ولابي حنيفة انه متى جا
وز الكرى ارضه يمكن من سقيها فاندفعت حاجته فلا يلزمه ما بعد ذلك حتى
لو امكنه السقي بدون الكرى لا يجب عليه الكرى وما ذكر من الحاجة يندفع به
بسيله من اعلاه على صاحب السيل عمارته كمن له على سطح آخر له سيل ماء
واذا جاوز الكرى ارض رجل هل له ان يفتح قبل له ذلك لان الكرى قد انتهى في
حقه وقيل لا له لانه لا يختص بالانتفاع بالماء، ولهذا اجريت العادة بالكرى من
اسفل النهر او يترك بعضه من اعلاه ف وليس على اهل اشفه شيء من الكرى
لانها شركة عامة ف ونهر لرجل يجري في ارض غيره ليس لصاحب الارض ان
صاحب النهر مستعمل له باجراء مائه عمله بالبينة وعلى هذا المصب في نهر او على
سطح والميزاب والطريق في دار غيره الا انه لابد له ان يقوله في الدعوى مصب
ماء الوضوء او المطر او غيره لان التفاوت ف ونهر بين قوم اختصموا في الشرب
فوبينهم على قدر اراضيهم لان المقصود من الشرب سقي الارض فيتقدر بقدر
ما يخلو في الطريق لان التطرق الى الدار الواسعة والضيعة سواء ولو كان بعض
الاراضي ساقية وللبعض دالية ولا شيء للبعض وليس لها شرب معلوم
فالشرب بينهم على قدر اراضيهم التي على حافة النهر لان المقصود من النهر
سقي الارض لا اتخاذ الرواحي والدوالي فيستوي حالهم فيما هو المقصود ولان
الاراضي في الاصل لابد لها من شرب وان كان لها شرب معروف من غير هذا

انتهى

تركوكوب
يعني احترز في البير ماء في مكان

المضطر

شفعة
الخالة ام لجارة
الخالة ام الجارة
في الضرورة لا وجد شيء

هذا النهر لاحق له في هذا النهر قال وليس للاعلى ان يسكر حتى يسقي الاسفل لما فيه من ابطال حق الباقين وهو منع الماء عنهم في بعض المدة وله انه يحتاج الى الكرى الى احداث شيء في وسط النهر وربما ينكبس ما يحدث فيه عند الكرى وربما تشتبك بينهم فلا يجوز لكن يشرب بحصته فاذا اضر بذلك جاز لان الحق لهم وكذلك لو اصطلحوا على ان يسكر كل واحد في نوبته جاز لما قلنا لكن لا يسكر الا بلوح او ياب ولا يسكر بالطين والتراب لانه يكبس النهر وفيه ضرر وان لم ينكسر باللوح فبالتراب قال وليس لاحدهم ان يشق منه نهرا او ينصب عليه رحا او يتخذ عليه جسرا او يوسع فيه او يشق شربا الى الارض ليس لها شرب الا بتراضيهم اما شق النهر وتنصيب الرحا فلان فيه كسر صفة النهر وشغل ملك الغير بناء ولا يملك الا ان تضر الرحا بالنهر ولا يأمن ويكون مكانها له خاص فيجوز لانه تصرف في ملكه من غير اضرار بالغير واما اتخاذ الجسر فهو كطريق خاص بين قوم والقنطرة كالجسر واما توسعة ثمه لانه يكسر صفة النهر ويزيد على مقدار حقه وهو ما سقى واما شربه الى ارض اخرى فلانه ربما تقادم العهد فيدعيه ويستدل به على انه له فاذا اضر بذلك جاز لانه حقهم ولو كانت القسمة بالكرى فليس لاحدهم ان ينقسم بالايام ولا مناصفة لان الحق ظهر بذلك فيترك على حاله الا ان يتراضيا لان الحق لهما ولا يزيد كوة وان كان لا يضر بالباقين لما بينا خلافا لزفر الاعظم لان له ان يشق فسد نهرا مبتدأ فزيادة الكوة اولى

كتاب المزارعة

وهي مفاعلة من الزراعة وهي الحرث والفلاحة وسمي مخابرة مشتقة من الخبار وهو الارض اللينة وسمي بالمحاقلة مشتقة من الحقل وهو الذرع اذا اشتغت قبل ان يغلظ ساقه وقيل الحقل الارض الطيبة الخالصة من شائبة الشيخ الصالحة للزراعة وسقيه اهل العراق القراح حق وفي الشروع عقد على الذرع ببعض الخارج وهي جائزة عند ابي يوسف ومحمد لان النبي عليه السلام عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر ودرع ولان الحاجة ماسة اليها لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه ولا يجد ما يستأجر به والتقادير على العمل لا يجدي نفعا ولا يعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة كالمضاربة وعند ابي حنيفة هي فاسدة لما روى رافع بن خديج انه نهى رسول الله عن امر كان لنا نافعا نهانا اذا كان لاحدنا ارض ان يعطيها ببعض الخارج ثلث او نصف وقال لمن كانت له ارض فليزرعها او ليمنحها اخاه وهذا عام كان يعتقدونه من

يعتقدونه من الاباحة ويعلونه فاقتضى نسخه وعن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قال قلت وما المخابرة قال ان ياخذ ارضا بثلث ونصف او ربع وعن ابن عمر قال كنا نخابر ولا نرى بذلك بأسا حتى زعم رافع خديج ان رسول الله نهى عن المخابرة فتركنا من اجل قوله ولانه استيجار باجرة مجهولة معدومة وذلك مفسد وله انه استيجار ببعض ما يحصل من عمله فلا يجوز كقفيز الطحان وحديث خيبر محمول على انه خراج مقاسمة فانه عليه السلام لما فتح خيبر عنوة ترك خيبر على اهلها بوظيفة وظفرها عليهم وهو نصف ما يخرج من نخيلهم وارضيهم والفتوى على قولهما لحاجة الناس وقد تعامل بها السلف فصارت شريعة متوارثة وقضية متعارفة قال الحصيري رحمة الله وابو حنيفة رضي الله عنه هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله لعلمه ان الناس لا يأمنون بقوله ولا بد فيها من التأقيت لانها تنعقد اجارة ابتداء وتتم شركة انتهاء لانها ترد على منفعة الارض او العامل ولا بد من تعيين المدة كالاجارة ومن صلاحية الارض للزراعة ليحصل المقصود اذ هي المحل ومن معرفة قدر البذر قطعا للمنازعة ومعرفة جنسه لانه الاجرة ونصيب الآخر لانه يستحقه عوضا بالشرط ولا بد ان يكون العوض معلوما والتخلية بين الارض والعامل لما مر في المضاربة وان يكون الخارج مشتركا بينهما لما مر في المضاربة فكل شرط يؤدي الى قطع الشركة يفسدها حتى لو شرطا لاحدهما قفزانا معلومة او ما على السواقي او ان ياخذ رب البذر بذره او الخراج فسدت لانه يؤدي الى قطع الشركة وقد مر في المضاربة قال وان شرط رفع العشر جاز لانه لا يؤدي لانه لا يؤدي الى قطع الشركة لانه لا بد ان يبقى بعده تسعة اعشار فتبقى الشركة فيه بخلاف الخراج والبذر لانه قد لا يخرج الا ذلك القدر او اقل منه فيؤدي الى قطع الشركة فتبطل قال واذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر للآخر او كانت الارض لواحد والباقي للآخر او كان العمل من واحد والباقي للآخر فهي صحيحة لانه استيجار الارض او للعامل اما الاولى فلانه استيجار للعامل والبقر آلة العمل فكانت تابعة له لا يقابلها اجرة كاجرة الخياط واما الثاني فهو استيجار الارض ببعض معلوم فصار كالدراهم المعلومة واما الثالث فهو استيجار للعامل بآلة المستعمل كما اذا شرط على الخياط ان يخيط بابرة صاحب الثوب واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط عمله بالتراضي كما قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم فان لم يخرج شيء للعامل لانهما شركة في الخارج والاخارج وصار كالمضارب اذا لم يربح وان كانت اجارة فقد عين الاجرة فلا يستحق غيرها بخلاف الفاسدة لان اجر المثل يتعلق بالذمة فلا يفوت بفوات الخارج قال وما عدا هذه الوجوه فاسد وهي ما لو شرط ايضا وهو ان يكون البقر والآلات من رب الدار والبذر من العمل او يكون البذر من احدهما والباقي من الآخر او يكون الارض من واحد والبقر من آخر والبذر من آخر اما

واذا كانت

ولو كانت

(ان من النهر على الابتداء ضيعه)

اما الاول فالمذكور رواية الاصل ورُوِيَ عن ابي يوسف جواز لانه استيجار
الارض ببعض الخارج فيجوز و يجعل البقر تبعا للارض كما يجعل وتبعا للعا
مل وجه الظاهر ان منفعة البقر من جنس منفعة العامل لان الكل حمل فامكن جعلها
تبعا للعامل وليست من جنس منفعة الارض لان منفعة الارض قوة في طبعها يخلق
الله تع بحصل بها النماء فلا يمكن جعلها تبعا واما الثاني فلا نه شركة بين البذر والعمل
ويريد به الشرع واما الثالث فلما روى ان اربعة اشتركوا على عهد رسول الله من
قبل احدهم الارض ومن قبل الآخر البذر ومن قبل الآخر البقر ومن قبل الآخر العمل فابطلها
عم قال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار فزرعوا ثم حصدوا الى النبي عم فجعل الذ
رع لصاحب البذر وجعل لصاحب العمل اجرا معلوما وجعل لصاحب الفدادين
كل يوم درهما والغي الارض في ذلك و وجه اخر فاسد ايضا وهو ان تكون البذر والبقر
من الجانب والعمل والارض من جانب لما مر في الوجه الثاني قال واذا فسدت فالخارج
لصاحب البذر لانه نماء ملكه والآخر انما استحقه بالتسمية وقد فسدت وللآخر اجر مثل
ان كان البذر من رب الارض او اجر ارضه ان كان البذر من قبل العامل لانه لم يرض ان يعمل قدر الشق
قال محمد تجب بالغة ما بلغ وقد سبق في الاجارة واذا كان البذر لرب الارض
في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لانه نماء بذره في ارضه وان كان من العامل ملا
طاب له ترجح قدر بذره وقدر اجر الارض لانه ربح بقدر المسمى وتصدق بما
بالفضل لانه حصل من بذره لكن في ارض مملوكة للغير بعقد فاسد فاوجب خبثا
في ما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل وان شرطا عملهما جميعا فهي
فاسدة لان البذر ان كان من صاحب الارض وقد شرط عمله لم يوجد التخلية بين الارض
والعامل وقد بينا انه شرط وان كان من العامل فالعامل قد استاجر الارض فاذا شرط
عمل صاحبها لم يسلم له ما استاجر فيبطل وشرط الخارج كله لاحدهما والبذر من صا
حب الارض جاز فان شرطاه له يكون مستعينا بالعامل ليذرع ارضه وان شرطاه للعامل يكون
اعارة للارض واقراضا للبذر منه وان كان البذر من العامل فان شرط رب البذر فسدت
والخارج لرب البذر وعليه اجر مثل الارض لانه يصير مستاجرا الارض بجميع الخارج وانه
يقطع الشركة وان شرطاه للعامل جاز ويكون مُعيرا ارضه منه قال وشرط التبن لرب البذر
صح معناه بعد شرط الحب بينهما لانه حكم العقد لان التبن من البذر وان شرطاه للاخ للتبن
صح الشركة في الوجه المعتاد والتبن لرب البذر لانه فاء بذره وقيل بينهما تبعا للحب وشرطا
التبن لاحدهما والحب للآخر فهي فاسدة لانه ربما تصيبه آفة فلا ينعقد الحب قال وان عقدا
فامتنع صاحب البذر لم يجبر ولا شيء عليه من عمل الكراب في القضاء ويلزمه ديانة انا
يرضيه لانه تحقق والاصل فيه ان المزارعة غير لازمة في حق صاحب البذر لانه لا يمكنه الذ
فاء بالعقد الا باتلاف ماله وهو البذر وهي لازمة في حق الآخر لان منفعة العامل المنفعة

وتفسخ بالاعذار كالا
جارة ولا يكون للعا
مل الخرة كما بدو وخرج ح
ان ترسن

لون اذا افلس صاحب الارض
فانها اذا افلس صاحب البذر
فانه قبل الذرع او مرض العامل
فانها تفسخ لانه لا يمكنه
الا بالعمل بنفسه بخلاف
الاجارة حيث يكون للعامل
الخرة كما بدو وخرج ح
للزارع ومن

او منفعة الارض صارت مستحقة للاخ فتجب عليه تسليما والمعاملة لا تتم من الجانبين
لان صاحب النخيل مستاجر وان كان لا يجبر على ايفاء المنفعة الا انه لا ضرر له في ذلك بانتا
ل ماله وفيه منفعة للعامل لان بمضي المدة بثمر الاشجار لا محالة فيحصل له الاجر و
منفعة العامل مملوكة لصاحب النخيل فيجبر على ايفائها قال وان امتنع الاخر اجبر
عليه لان العقد لازم كالاجارة ولا عذر له في الوفاء به الا ان يكون عذر تفسخ به الاجا
رة فيفسخ به المزارعة لانها في معنى الاجارة واذا الزم رب الارض دينٌ واحتاج الى
بيعها فيه باعها القاضي كما في الاجارة وليس للعامل ان يطالبه باجرة الكراب وحفر
الانهار لان المنافع انما تتقوم بالعقد وانما تقومت بالخارج وقد انعدم ولو ثبت
الذرع ولم يحصد لانتباع الارض حتى يستحق لما فيه من ابطال حق المزارع و تاخير
حق رب الدين الآمون ولا يجب القاضي لانه ليس بظالم والجبر جزاء الظلم قال
واجرة الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما بالحصص لان العقد انتهى بانتهاء
الزرع لحصول المقصود فبقي ماله مشتركا بينهما بغير عقد فيكون من تنبه عليهما فان
انفق احدهما عليه بغير اذن الآخر ولا امر القاضي فهو متبرع اذ لا ولاية له عليه
ولو شرط ذلك على العامل لا يجوز به ولا امر القاضي فهو متبرع واصله انه متى شرط
في المزارعة عملا من اعمالها فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما فصار
كاشتراط الحمد وعن ابي يوسف جواز وعليه الفتوى للتعامل كالاستصناع وشرطا
ذلك على رب الارض لا يجوز بالاجماع لعدم التعارف وان شرطا ما هو من اعمال المزارعة
لا يفسد ما وهو كل عمل ينبت ويزيد في الخارج وما لا يزيد ليس من عملهما و
كل شرط ينتفع به رب الارض بعد انقضاء المدة بندها كذكر الانهار وطرح
السرقين في الارض وبناء الحائط وتثنية الكراب وقيل ان كانت المزارعة
ثنتين لا يفسد في التثنية لان المنفعة لا تبقى وقيل ان كان في الحفة لا تفسد لان
منفعته لا تبقى بعدها فانه لو كرب مرارا لا تبقى منفعته سقى واحد ولو
بقيت فسدت واختلفوا في التثنية قيل هو ان يكربها مرتين وهو المشهور
وفيه الكلام وقيل هو ان يكربها بعد الحصاد وتسلم الارض مكروبة وهذا
فاسد بكل قول الادراك هما يحصد به الخارج كالحفلي والسقي على العامل لان راس
اعمال العمل وما بعد الادراك قبل التسمية عليهما على ما ذكرنا كالحصاد ونحو
ه وما بعد القسمة كالحمل والطحن عليهما بالاجماع ولو اراد قصد الزرع فصيلا
او جذاذ الثمرة بسرا او التقاط الرطب فهو عليهما لانهما انما اتيا العقد بعزمهما
فصار كما بعد الادراك قال واذا مات احد المتعاقدين بطلت لما في الاجارة و
لو صارت رب الارض والزرع لم يستحصد ترك حتى يستحصد مراعاة
للحقين وينتقض فيما بقي ان كان العقد اكثر من سنة لبقاءه في السنة الاولى لما

لما بيناه من العذر وقد زال والاضرر فيه على العامل لما يقدم ولو مات بعدما كرب وحفر انتقضت ولا شئ للعامل في مقابلة عمله وقد مر **وصل** واذا انقضت المدة ولم يدرك الزرع فعلى المزارع اجرة نصيبه من الارض حتى يستحصد للان ابقاء الزرع باجر المثل نظرا للجانبين **وله** ونفقة الزرع عليهما حتى يستحصد لانتهاء العقد فصار عملا في مال مشترك فيكون عليهما ولو مات رب الارض والزرع بقل فالعمل على العامل لبقاء العقد ببقاء مدته **وصل** ومن سقى ارضه فسال من مائه الى ارض غيره فغرقها او نزت اليها فلا ضمان عليه معناه اذا سقاه سقيا معتادا اما اذا كان غير معتاد ضمن لانه متعد لانه تسبب لتغريق ارض الغير غالبا ولو كان في ارضه حجر فانفجر منها الماء الى ارض جاره فغرقت ان لم يعلم به لم يضمن لعدم التعدي وان علم ضمن للتعدي وعلى هذا اذا فتح راس نهره فسال الى ارض جاره فغرقت ان كان معتادا لا يضمن والا ضمن وكذا لو اجرى الكلاء والحصايد في ارضه فذهبت النار فاحرقت شيأ لغيره ان كان اجراؤها معتادا لا يضمن والا ضمن وقيل ان كان يوم ريح وعلم ان النار سعة يتعدى ضمن والله اعلم **كتاب المساقات** وتسمى معاملة مفاعلة من السقي والعمل وهي ان يقوم لما يحتاج اليه الشجر من تلقيح وسقي وتنظيف الشرب في وسقي وحراسة وغير ذلك وهي كالمزارعة في الخلاف والحكم وتقدم **وله** وفي الشرط الا لمدة والقياس ان يذكر المدة لما فيها من معنى الاجارة وفي الاستحسان يجوز وان لم يبينها ويقع على اول ثمرة تخرج لان وقت ادراك الثمرة معلوم والتفاوت فيه قليل وتدخل فيه الحشيش تبعا في الرطبة على ادراك بزرها لان له نهاية معلومة عادة واذا زعتها بعد ما تناهى نباتها وقبل ان يخرج البذر فيقوم عليها ليخرج البذر اما اذا زعها وقد نبت او وقع البذر بينه فهي فاسدة وان كانت وقت جز ما معلوما جاز ويقع على الجزة الاولى كالثمرة في الشجرة ولو دفع غرس شجر او كرم قد خلق ولم يبلغ الثمر على ان يقوم عليه والخارج نصفان فهي فاسدة لجهالة المدة فانه يختلف بقوة الارض وضعفها فلا يدرى متى تحمل فان سمى مدة تعلم انها تثمر فيه جاز **قال** فان سمى مدة لا تخرج الثمرة في مثلها فهي فاسدة لفوات المقصود وهو الشركة في الخارج وان شرط فيه وقتا قد تدرك الثمرة وقد تتاخر عنه فهي موقوفة لانا لا نتيقن بفوات المقصود فاذا درکت فيه تبين انها كانت جايزة وان لم تدرك فاسدة ولا اجر مثله لفساد العقد وكذلك ان اخرجت في تلك السنة ما لا يبقى فيه وان احال في فلم تخرج شيأ فهي جايزة لانه متى كان خروج الثمر معهودا انعقدت بخلاف موقوفة فلا تنقلب فاسدة **قال** وان دفع نخلة او اصول رطبة عليها والحق لا يجوز في الرطبة الا مدة معلومة لانه ليس لها نهاية معلومة لانها تخرج ما تركت في الارض فجهلت المدة ومعناه اذا لم يعلم وقته خزانها فاما ما تنتهي **وله** ويجوز المساقات فيما في الشجر فالكرم والرطاب وانما يجوز ذلك

والرطاب وصول الباذنجان لان لعمله تاثيرا بنمائه وجودته لعموم الحاجة في الكل واهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب وانما يجوز ذلك اذا كانت يزيد السقي والعمل فيها كالطلح والبلخ والبر ونحو ذلك حتى تكون لعمله اثر تتحقق به شيأ من الخارج حتى لو دفعها وقد اشتد الثمرة في العظم ولا تزيد بعمله لا يجوز لانه لا اثر لعمله وهو متمكن ان انما استحق به ومتى فسدت المساقات فله اجر مثله وقد بيناه وعلى هذا الدرع الى دفعه وهو بقل جاز وان كان قد استحصد لا يجوز **وله** وتبطل بالموت لانها في معنى الاجارة وقد مر فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى تدرك الثمرة وان الى الورثة ذلك دفعا للضرر عنه وللاضرر عليهم في ذلك ولو اراد العامل قطعة وادخال الضرر على نفسه فالورثة بالخيار اما ان يقسموا البسر على الشرط او يعطوه قيمة نصيبه شركا او ينفقوا على البسر ويرجعوا به في حصة العامل لانه ليس لاحد الحاق الضرر بهم ودفعه متعين بما ذكرنا وان مات العامل فلورثته ان يقوموا مقامه وان كرب رب الارض لما ذكرنا وفيه نظر للجانبين وان اراد ان يقطعة بسرا فلصاحب الارض الخيارات الثلاث على ما بيناه وان ما تا فورثته كل واحد كالعامل رب ويظهر في المزارعة اذا مات المزارع وقد نبت الزرع فلورثته ان يقوموا مقامه وان الى رب الارض لما بيناه واذا اراد ان يقلعه فلهما كل الخيارات الثلاث على ما بيناه واذا انقضت مدة المساقات فهو كالموت وللعامل ان يقوم عليها حتى يدرك ولا اجر عليه بخلاف المزارعة لان الارض يجوز استيجارها ولا يجوز استيجار الشجر والعمل لهما على العامل بخلاف المزارعة حيث يكون عليهما لانه لا اجر عليه هنا فيكون العمل عليه حتى تنتهي لما في المزارعة لما وجب عليه فعل نصف اجر الارض لا يستحق عليه العمل ويفسخ بالاعذار كما في الاجارة وهما مختصان بهما من الاعذار كون العامل سارقا يسرق السعف والخشب والثمرة قبل الادراك لانه يلزم الهالك ضرر يلتزمه ومنها مرض العامل اذا العجز عن العمل لانه يلزمه الاستيجار بزيادة اجر وانه ضرر يلتزمه وليس للمالك الفسخ بغير عذر كما بينا في المزارعة ان المساقات تلزم من الجانبين تم الجلد الاول من شرح المختار وهو موسومة بالاختيار بعون الله العزيز الغفار **كتاب النكاح** وهو في اللغة الضم والجمع ومن امثالهم الكحنا الطرا فسترى اذا جمعنا بين حمار الوحش والاتان لتنظر ما يتولد منهما يضرب مثله لقوم يجتمعون على امر لا يدرون ما يصدر عنه وحكى المبرد عن البصريين وغلام ثعلب عن الكوفيين ان النكاح عبارة عن الضم والجمع وفي الشرع عبارة عن ضم وجمع مخصوص وهو وطئ الحلال لان الزوجين حالة الوطئ يجتمعان وينضم كل واحد الى صاحبه حتى يصير الكل شخص الواحد وقد تستعمل في العقد مجازا لما انه يؤول الى الضم وانما هو حقيقة في الوطئ فمتى اطلق النكاح في الشرع يراد به الوطئ لقوله عم ولدت من نكاح لا من وطئ حلال وتولد عم يحل للرجل من امرأته الحايض

المتيقن
المزارعة
ان عدم

الحايض كل شئ الا النكاح وقد ورد في اشعار العرب بمعنى الوطئ قال الاعشى ومنكوحة غير مهرومة
واخرى تقال لها فادها بمبتة موطوءة بغير عقد وله مهر وقال الزاجر ومن اتم قد انكحنها ما ريا
حنانا واخرى على عمة وخال تليف بمعنى وطئ المنتيه بالرماح الى غير ها من الاشعار الكثيرة واذا
تقرر هذا فنقول تظهر منه العقد بقوله كقوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية لان العقد هو الذى يختص بالعدد دون
الوطئ ولقوله تع فانكحوهن باذن اهلهن لان الوطئ لا يتوقف على اذن الاهل وكذا قوله ع لا نكاح الا
بشهود لا يكونون على الوطئ ولانها حالة العقد يفتى قان واما يطلق عليه النكاح لاقضائه الى الضم كقوله
تع انى ارانى اعصر خمرا وهو عنقود مشروع مستحب مندوب اليه ثبتت شرعيته بالكتاب وهو قوله تع فانكحوا
الايامى منكم وقوله ع فانكحوا ما طاب لكم من النساء وبالسنة قال ع تناكحوا تكثروا فانى اباهى بكم الامم يوم القيمة
وقال ع النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى والنصوص فى ذلك كثيرة والآثار فيه غزيرة وحاله تختلف من
اجاز الامة قال النكاح حال الاعتدال سنة مؤكدة مرغوبة وحال التوقان واجب وحالة خوف من
مكروه الاول فلما يقدم من النصوص فبعضها امر وانه يقتضى الترغيب والتاكيد على فعله وكذلك الحديث
الثانى ناطق بكونه سنة ثم اكد حيث علق بتركه امر المحظورا وانه من خصايص التاكيد كما فى سنة
الفجر ولانه ع واظب عليه مدة عمره وانه آية التاكيد اما الثانى فلانه حال التوقان نخاف عليه او يغلب
على الظن وقوعه فى محرم الزنى والنكاح يمنعه عن ذلك فكان واجبا لان الامتناع عن الحرام فرض واجب
واما الثالث فلان النكاح انما شرع لما فيه من تحصين النفس ومنعها عن الزنا على سبيل الاحتشام
وتحصيل الثواب المحمدى بالولد الذى يعبد الله تع ويوحده والذى نخاف الجور والميل يأثم بالجور
كما والميل ويرتكب المحرمات الحتمات فينعدم فى حق المصالح ترجحان هذه المفاسد عليها وقضية الحكمة
منه الاذان النصوص لا تفصل قلنا بالكراهة فى حقه عملا بالبعضين بالقدر الممكن وركنه الايجاب و
القبول لان العقد يوجد بهما وركن الشئ ما يوجد به كما كان البين قال ع وينعقد بلفظين ماضيين
كقوله زوجتكل وقول الآخر تزوجت او قبلت لان هذا اللفظ يستعمل للانشاء شرعا للحاجة ولا
خلاف فيه او بلفظين احدهما ماض والآخر مستقبل كقوله زوجنى فيقول زوجتك لان قوله
زوجنى توكيل والوكيل يتولى طرفى النكاح على ما نبينه ان شاء الله تع وروى المعلى عن ابى يوسف
عن ابى حنيفة لو قال جئتك خاطبا ابنتك او لتزوجنى ابنتك او زوجنى ابنتك فقال الاب
قد زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب ان لا يقبل ولا يشبه البيع لان معناه على المسامحة
والمساهلة والبيع على المكاسة والمساقمة ولو قال لها انا اتزوجك فقالت قد فعلت
جاز ولزم لان قوله اتزوجك بمعنى تزوجتك عرفا بدلالة الحال كما فى كلمة الشهادة ولو قال
اتزوجنى فقال الآخر زوجتك لا ينعقد النكاح لانه استخبار والسؤال ينعقد به قال وينعقد بلفظ
التوكيل ولو اراد به التحقيق دون الاستخبار والسؤال ينعقد به قال وينعقد بلفظ
النكاح والتزويج لانهما صريح فيه قال والهبة والصدقة والتمليك والبيع والشراء لان هذه
الالفاظ تفيد الملك وانه ملك المتعة بواسطة ملك الرقبة كما فى ملك اليمين والسببية من طرق
المجاز واما لفظ الاجارة فروى ابن رستم عن محمد انه لا ينعقد لها وهو اختيار ابى بكر الرازى

(بتقديم وتاخير)
(ان غلبة الشهوة)
(ان ظلم وحيف)
(ولعل التى تقدر النفقة و المهر وان شهوة غالبة لا يمنع النفس)
(ان الاستقبال هو الذى تقدر على النفقة والمهر والتمكين)
(ان وهبت نفسى ان تصدقت نفسى اليك ان ملكت نفع اليك)

(لان قوله ادخلى على اهلك ان كان من غير عقد فالمراد به الاذن بالدخول وان كان بعد العقد فالمراد به الامر بالتسليم)
(لانه لا ولاية لهما عليه)
(لانه لا يقبل شهادة عند الزنى)
(لانه لا يقبل شهادة عند الزنى)
(لانه لا يقبل شهادة عند الزنى

اقسام بالقرابة وبالرضاع وبالجمع وبالتقديم ويتعلق حق الغير به وبالملك وبالكفر وبالصهرية و
بالطلقات الثلث فالمحرمات بالقرابة سبعة اقسام الامهات وان علون والبنات وان
سفلن والاخوات من اى جهة كن والخالات والعمات جميعهن وبنات الاخ وبنات
الاخوات وان سفلن فهؤلاء المحرمات بنص الكتاب نكاحا وطئا ودواعيه على التابيد قال
الله تع حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت
نص على التحريم مطلقا فيقتضي حرمة جميع الافعال في المحل المضاف اليه التحريم الا فعله فيه تعلم
وتكريم فانه خارج عن الارادة اما لانه مامور به بالنصوص الموجبة بصلة الرحم وبرالوا
لدين والاحسان بهما او لوجوب ذلك عقلا او باجماع وماعداهن من القرابات محللات
لقوله واحل لكم ما وراء ذلكم والمحرمات بالصهرية اربعة ام امراته وبناتها فتحرم امهاتها بنفس
بنفس العقد على البنت وان لم تع وامهات نسائكم مطلقا والمحرم البنت حتى يدخل بالام قال الله
تع وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن الآية وتحرم الربيبة وان لم تكن في
حجر الزوج وذكر الحجر في الآية خرج مخرج العادة لا للشرط وكذا بنات بنت المراة وبنات ابنها
لدخولهن تحت اسم الربيبة وحليلة الابن وابن الابن وابن البنت وان سفل حرام على الاب دون
الابن دخل الابن بها او لم يدخل لقوله تع وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ولا يدخل
فيه حليلة الابن المتبنى وحليلة الاب والجد من الاب والام وان علا حرام على الابن قال تع ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف وفي كل موضع نحرم بالعقد الصحيح دون الفاسد لان مطلق
النكاح والزوجة والحليلة انما ينطلق على الصحيح واسم الحليلة يتناول الزوجة والمحل والمملوكة غير ان
الزوجة تحرم بمجرد العقد والامة لا تحرم الا بالوطئ لان الفراش قايم مقام الوطئ وهو موجود في
ملك النكاح دون ملك اليمين ولهذا لا يجوز ان يجمع بين الاختين بعقد النكاح
وان لم يطأ ويجوز ذلك في ملك اليمين اذا لم يطأهما ولو كان له جارية فقال وطئتها حرمت على
ابيه وابنه ولو قال ذلك في جارية الغير لا تحرم الحذا بالظاهر فيهما ولو اشترى جارية من
تركة ابيه وسعه ان يطأها ما لم يعلم ان الاب وطئها او قصد امراته ليجامعها وهي نائمة مع
بنتها المشتهاة فوقعت يده على البنت فقبلها بشهوة يظن انها زوجته ثم ماتت عليه
امراته والمحرمات بالرضاع كل من تحرم بالقرابة والصهرية لقوله تع وامهاتكم اللاتي
ارضعنكم واخواتكم من الرضاع وما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والمحرمات بالجمع
للكل للرجل ان يجمع بين اكثر من اربع نسوة لقوله تع مثنى وثلاث ورباع
نص على الاربع فلا يجوز الزيادة عليهن وروى ان غيلان الدّيلمي اسلم وتحته عشر فا
مره عليه ان يمسك منهن اربعا ويفارق الباقي وستوفى ذلك في المحرمات والاماء المنكوحات
لان النص لم يفصل والجمع بين الاماء ملكا ووطئا حلال وان كثرت قال تع الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مطلقا من غير حصر خرج عنه الزوجات بما بقي الامام على

على الاطلاق ولا يجمع العبد بين اكثر من اثنين لان الرق منصفه فيتنصف حله
ملك النكاح ايضا ظهار التنصف الحرية ولا يجوز الجمع بين الاختين نكاحا ولا بملك
عين وطئا لقوله تع وان تجمعوا بين الاختين الا ما سلف وقارعهم من كان يؤمن بالله
واليوم الآخر ولا يجمعون بجمعتين ماؤه في رحم الاختين ويجوز ان يجمع بينهما في الملك
دون الوطئ لان المراد بالنص حرمة الوطئ اجماعا فان كان له امة فتزوج اختها جاز
النكاح لصدوره من اهله واضافته الى محله ولا يبطأ الامة لان المنكوحة موطوءة حكما ولا
يبطأ المنكوحة حتى تحرم الامة عليه فاذا حرمها وطئ المنكوحة وان لم يكن وطئ المملوكة
وطئ المنكوحة وحرمت المملوكة حتى يفارق امة المنكوحة ولو تزوج اختين في عقد
احد فسد نكاحهما لعدم اولوية جواز نكاح احدهما وبهما نصف المهر بينهما بحجة
لة المستحقة فيشتركان فيه فان تزوجهما على التعاقب فسد نكاح الاخيرة ويفارقها
وان علم القاضي بذلك فرق بينهما واذا طلق امراته لا يجوز ان يتزوج اختها ولا اربعة
حتى ينقضي عدتها وسواء كان الطلاق بائنا او رجعيا لبقاء النكاح الاولى من وجه بينا
العدة والنفقة والسكنى والفراش القايم في حق ثبوت النسب والمنع من الخروج والبروز
والتزوج آخرا فيثبت الحرية احتياطا بالاحتياط في باب الحرية والعتاقة اذا الحقت
بدار الحرب مرتدة تحل للزوج نكاح اختها واربع سواها لسقوط احكام الاسلام
عنها وعدة ام الولد اذا اعتقها مولاها منع نكاح اختها دون الاربعة لان فراشها قايم
فيكون جامعا ماؤه في رحم الاختين لانه حرام بالحديث وحرمة الاربع ورد في
نكاح عند ابي حنيفة وقال لا يمنع لان له ان يتزوجها قبل العتق فكذا بعده لكن اذا عقد
عليها لا يبطأها حتى تنقضي العدة وجوابه ان فراشها قبل العتق ضعيف بقبل النقل
الى غيره بالنكاح وبعده له فانتفى قالوا والعقد قايم مقام الوطئ حيث يثبت منه فلا يجوز
وله يجمع بين المراة وعمتها او خالتها للحديث المشهور وهو قوله ع لا تنكحوا المراة على
عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اخيها ولا على بنت اختها فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم
ويجوز ان يجمع بين امراة وابنة زوج كان لهما من قبل لانه لا قرابة بينهما والمحرمات
بالتقديم لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولا معها ولا في عدتها ويجوز نكاح الحرة على الامة
معها وفي عدتها لقوله ع لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة عليها وقال ابو يوسف ومحمد يجوز
نكاح الامة في عدة من طلاق بائن لانه ليس بنكاح عليها حتى لو حلف لا يتزوج عليها لم
يحنث بهذا وله لابي حنيفة ان نكاح الحرة قايم من زوجة على ما بينا واليمين مبناها على المقصد
وهو عدم المزاحمة في القسم وقد وجد ولو تزوج في عقد واحد اربعا من الاماء وحرا من
الحرائر جاز نكاح الاماء خاصة لانه لا يجوز نكاح واحدة من الحرائر لعدم الطول ولو تزوجهن
فبطل نكاحهن فلم يوجد المزاحمة ويجوز للحر ان يتزوج اربعا من الاماء لان قوله تع ورباع
لا يفصل ويجوز ان يتزوج امة مع القدرة على الحرة لان النصوص لا تفصل وقال قوله تع

وهي قوله تع واحل لكم ما وراء ذلك قوله تع فانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير ذلك والمحرمات بتعلق حق الغير ولا يجوز ان يتزوج زوجة الغير ولا معتدته قالوا عدم معلوم سقى ما وقع غيره ولان ذلك يفضي الى اشتباه النسب ولهذا لم يشرع الجمع بين الزوجين في امراة واحدة مخدين من الاديان ولا يتزوج حاملا من غيره لما ذكرنا الا الزانية فان فعل لا يطاوها حتى تضع وقال ابو يوسف النكاح فاسد لما سبق من الحديث ولانه حمل محترم حتى لا يجوز اسقاطه ولهما ان الامتناع ليلا يسقي ماءه زرع غيره في ثابت النسب لحرمة الماء ولا حرمة للزنا فدخلت تحت قوله تع واحل لكم ما وراء ذلك فاذا كان الحمل ثابت النسب كالحمل من السيد وحمل ام الولد من مولاه ونحو فالنكاح فاسد لما بينا والحق مات بالملك فلا يجوز ان يتزوج امته ولا المراة عبدها وملك بعض العبد في هذا الحمل كله وكذا المحلوف المكاتب والماذون لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح فلا فايدة في اثبات الاضعف مع ثبوت الاقوى ولان ملك النكاح يوجب لكل واحد من الزوجين على الاخر حقوقا والرق ينافي ذلك والحرمات بالكفر فلا يجوز نكاح المجوسيات والوثنيات ولا وطئهن بملك اليمين قال الله تع ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والحرم في المجوس شبهوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولا يجوز ان يتزوج الكتاب بيتات لقوله تع والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب اوتوا الكتاب من قبلكم والحربية والذمية سواء لاطلاق النص واللة والحة سواء لاطلاق المقتضي ويجوز نكاح الصابيات عند ابي حنيفة حلة فانهم يعادلون هذا حل ذبائحهم وهذا بناء على اشتباه مذهبهم فعنده هم اهل الكتاب يعظمون الكواكب ولا يعبدونها فصاروا كاهل الكتاب بيتات وعندهما يعبدون الكواكب ويتولون اهل الكتاب والمحرمات بالطلقات الثلث لقوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وعليه الاجماع والزنا يوجب حرمة المصاهرة فمن زنا بامراة او وطئها بشهوة حرمت عليه اصولها وفروعها وتحرم الموطوءة على اصول الواطئ وفروعه وكذا لمس بشهوة من الجانبين والنظر الى الفرج من الجانبين ايضا والمعتبر النظر الى فرجها الداخل دون الظاهر روي ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح وحكم الطحاوي اجماع السلف في ان التقبيل والنظر عن شهوة يوجب حرمة المصاهرة والاصل فيه قوله تع ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والحمل على الوطئ اولى لما بينا ان النكاح حقيقة هو الوطئ اولانه انعم فكان الحمل عليه اولى واتم فايدة فيصير معنى معنى الآية والله اعلم ولا تطئوا ما وطاء اباؤكم مطلقا فيدخل فيه النكاح والسفاح ولقوله ع من زنى بامراة حرمت عليه امها وابنتها وقالوا من لمس او امراة بشهوة او نظر الى فرج امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وحرمت على ابيه وابنه واذا ثبت هذا الحكم في موطوءة الاب يثبت في موطوءة الابن وفي وطئ ام امراته وسايرما ثبت لحرمة المصاهرة بالنكاح لان احدا لم يفصل بينهما ولان الوطئ سبب الجزئية بواسطة الولد ولهذا يضاف اليها كمالا

على الاخر قا

عند على الاخر حقوقا

واعلم

كمالا كما يضاف اليه والاستمتاع بالجزء حرام والنظر داعيان الى الوطئ فيقام مقامه احتياطا للحرمة وكان الشيخ ابو الحسن الكرخي يقول ان المراد من قوله تع ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الوطئ دون العقد لان حقيقته في الوطئ ولم يرد به العقد لاستحالة استحالة كون اللفظ الواحد حقيقة ومجازا في حالة واحدة والتحريم بالعقد ثبت بغير هذه الآية وحد الشهوة ان تنتشر آلته بالنظر واللمس وان كانت منتشرة فتزداد شدة والجبوب والعنين تتحرك قلبه بالاشتهاء او يزداد اشتهاؤه وليونتها وعليها ثوب ان منع وصول حرارتها الى يده لا ينعت الحرمة وان لم يمنع ثبت ولو اخذ بيدها ليقبلها بشهوة فلم يفعل حرمت على ابيه ولو مس شعرها بشهوة حرمت عليه بنتها واختها لانه من اجزاء بدنها قاله ابو حنيفة رحمه اذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها فافضاها لا يحرم عليه امها وقال ابو يوسف يحرم ولو كانت مما يجامع مثلها حرمت عليه بالاجماع ولابي يوسف لانه وطئ في غير محل الحرث فصار كاللواطة اما الكبيرة تحتمل العلوق

وطئ في قبل فجوج ج

قا ومن جمع بين امراتين احديهما لا يجوز له نكاحها صح نكاح الاخرى ومعناه اذا تزوجهما في عقدة واحدة لان ما منع من نكاح الاخرى لاختصاص المحل بذلك قا ويجوز ان يتزوج المحرم حالة الاحرام لان عمر تزوج ميمونة وهو محرم والمحظور الوطئ ودواعيه لا العقد وهو محمل ما روي انه ع نهى ان ينكح المحرم قا ونكاح المتعة والموقت باطل اما المتعة فلقوله تع فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون ولانه ليست بمملوكة ولا زوجة اما المملوكة فظاهر واما الزوجة فلعدم احكام الزوجية من الارث وانقطاع الحل بغير طلاق ولا مانع وقد صح من علي رضي الله عنه ان النبي ع حرم يوم خيبر متعة النساء ولحوم الحمر الاهلية وما روي في اباحتها منسوخة باجماع الصحابة رضي الله عنهم وصح ان ابن عباس رضي الله عنه رجع قولهم واما نكاح الموقت فلانه اتى بمعنى المتعة والعبرة للمعاني وسواء طالت المدة او قصرت لان التاقيت هو المبطل وهو الغالبة لجهة المتعة وصورة نكاح المتعة ان يقول الرجل لامراته لا متعينة تمسكي بكذا من الدراهم مدة كذا فتقول معتك نفسي او يقول استمتع بك والاعتبار بذا من الدراهم او عشرين بينهما لا بد من لفظ المتعة فيه واما الموقت بان يتزوج بشهادة شاهدين مدة معلومة قال الزفر النكاح الموقت صحيح ويبطل التاقيت لان الابد النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وجوابه من

فصل وعبارة النساء معتبرة في النكاح حتى لو زوجت الحرة البالغة العاقلة نفسها جاز وكذلك لو زوجت غيرها بالولاية او الوكالة وكذا اذا وكلت غيرها في تزويجها او زوجها غيرها فاجازت فاجازت وهذا قول ابي حنيفة وزفر والحسن وظاهر الرواية عن ابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا باجازة الولي فان ما تا قبلها لا يتوارثان ولا يقع طلاقه ولا ظهاره ووطئه حرام فان امتنع الولي من الاجازة ذكر الطحاوي عن محمد لجدد التاقي العقد بينهما وذكر هشام عن محمد الولي فان لم يجز الولي اجيزه انا وكان يوقت قاضيا فكان عند ابي حنيفة ثم رجع الى قول ابي حنيفة قبل موته بسبعة ايام و

وحكى الفقيه ابو جعفر الهندواني ان امراة جاءت الى محمد قبل موته بثلثة ايام وقالت ان
ابني ولي وهو لا يزوجني الا بعد ان ياخذ مني مالا كثيرا فقال محمد اذهبي وزوجي نفسك وهذا تاييد
لما روى من رجوعه وعن ابي يوسف فخبر رواية الاصول مثل اجانة الولي ووجه عدم الجواز
ان ما روت عايشة رضي عن النبي عليه السلام انه قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها
باطل باطل باطل وقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي ولانها كانت موليا عليها قبل البلوغ في
حق العقد والنفاذ لعدم رايها فلو زال انما يزول بما حدث لها من الراي والعقل بالبلوغ
وانما حدث لها راي وعقل ناقص ومن الحدث له لانها اصلا كمن بلغ مجنونا لا تزول عنه
الولاية اصلا ومن حدث له عقل كامل ورايٌ وافر كالرجل لزول الولاية اصلا
فاذا حدث الناقص فكانه حدث من وجه دون وجه فيثبت لها احدى الولايتين وهو
الانعقاد دون النفاذ حملا بالشبهين ووجه الفسخ اذا لم يجز الولي ان النكاح الحق الاولياء بالحدث
فتوقف على اجازته ويرتد برده كما اذا عقد وتوقف على اجازتها فاذا بطل يجدد
القاضي النكاح ووجه رواية هشام انه عقد من اهل كامل ووقف على اجازة صاحب الحق
فلا ينفسخ برده كالراهن اذا باع الرهن وردّه المرتهن فانه لا ينفسخ البيع حتى لو حبس المشتري
الى حين انفكاك الرهن نفذ واذا بقي العقد اجازه القاضي اذا امتنع الولي لظاهر ما ذكرنا
المسئلة لان المراة هي العاقدة فيبطل ردها كما اذا باع المرتهن وردّ الراهن ووجه قول الكرخي
قوله تع حتى ينكحن زوجا غيره وقوله تع فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف وفي آية
اخرى من معروف اضاف النكاح والفعل اليهن وذلك يدل على صحة عبارتهن ونفاذها لانه
اضاف اليهن على سبيل الاستقلال اذ لم يذكر معها غيرها وهي اذا زوجت نفسها من كفء
بمهر المثل فقد فعلت في نفسها بالمعروف فلا جناح على الاولياء في ذلك وروى ابن عباس
رضي الله عنه ان قتادة جاءت الى رسول الله صلعم فقالت يا رسول الله ان ابي زوجني من ابن اخ له يرفع
خسيسته وانا له كارهة فقال لها اجيزي ما صنع ابوك فقلت لا رغبة لي فيما صنع
الى يا رسول الله ولكن اردت ان يعلم النساء ان ليس للآباء من امورهن شيء والاستدلال
به من وجوه احدها قوله صلعم فانكحي من شئت الثاني قولها في ذلك ولم ينكر عليها
فعلم انه ثابت اذ لو لم يكن ثابتا لما سكت عنه الثالث قوله اجيزي ما صنع ابوك يدل على عقد غيرنا
فذ عليها وفيه دليل لاصحابنا على ان العقد يتوقف ايضا وفي البخاري ان خنساء بنت خذام
انكحها ابوها وهي كارهة فردّه فردّه النبي صلعم وروي ان امراة زوجت بنتها برضاها فجاء
الاولياء فخاصموها الى علي رضي فاجاز النكاح وهذا دليل الانعقاد بعبارة النساء وانه اجاز
النكاح بغير ولي لانهم كانوا غايبين وانما تصرفت في خالص حق حقها ولا ضرر فيه بغير
ها فينفذ كتصرف فيما لها من مالها والولاية في الشرع شرعت منها في المال وبهذا ثبت لغير الاب و
الجد ولا يثبت لهم في المال ولان النكاح خالص حقها حتى يجبر الولي عليه عند طلبها او
بدله لها وهي المهر لاستيفاء حقوقها الا ان الكفاءة حق الاولياء فلا تقدر على اسقاط

على اسقاط حقهم واما ذكر من الاحاديث فمعارضة بما روينا فاما ان نرجع الى القياس
وهو لنا على الكل او الوجل او يوفق بين الحديثين فيحمل ما روينا على الحرة العاقلة البالغة وما
رويتموه على الامة توفيقا كيف وقد ورد في بعض الروايات ايما امة نكحت نفسها فيحمل المطلق
على المقيد او يرجح والترجيح معنا لان ما ذكرنا سالم عن الطعن وما رواه مطعون فيه فقد حكى
عن ابي العباس المروزي قال سمعت يحيى ابن معين يقول ثلثة احاديث لم تثبت عن النبي عليه السلام
كل مسكر حرام ومن مس ذكره فليتوضا ولا نكاح الا بولي وما هذي حدل ووافقه على ذ
احمد بن محمد بن حنبل واسحق بن راهويه على انا نقول المراة وليّة نفسها فلا يكون لها
ولي فلم قلتم انها ليست وليا ولو اثبتم ولو اثبتم ذلك استغنم عن الحديث وكذلك الحد
يث الاخر فانه من رواية سليمان بن ساري عن الزهري وهو ضعيف ضعفه البخاري واسقط
روايته وروى ان مالكا وابن جريج سئلا الزهري عن هذا الحديث فلم يعرفه والراوي اذا
انكر الخبر دل على بطلانه كالاصول مع الفروع ولان من مذهب عايشة رضي جواز النكاح
بعبارة النساء فانها زوجت بنت اخيها عبد الرحمن حين غاب بالشام وذلك دليل على
عدم صحة الحديث وروايتها له او على نسخة او على رجحان ما ذكرنا قوله الحادث لها
راي ناقص قلنا المعتبر في باب الولاية مطلق العقل والبلوغ دون الزيادة والنقصان فان
الناس يتفاوتون في الراي والعقل تفاوتا فاحشا ولا اعتبار به في باب الولايات
فان كامل العقل والراي ولا يد على نفسه فما له كولاية ناقصهما وكم من النساء من يكون او
فر عقلا واشد رايا من كثير من الرجال جالا ولان في اعتبار ذلك حرجا عظيما وهو حرج
التمييز بين الناس فعلم ان المعتبر اصل البلوغ العقل وقد وجد في المراة فيترتب
عليها ما في الرجل قياسا على المال قال ولا اجبار على البكر البالغة في النكاح لقوله صلعم البكر تستا
مر لقوله صلعم تستامر في نفسها فان صمتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها وقالوا
شاورو النساء في ابضاعهن قالت عايشة يا رسول الله ان البكر لتستحي قال اذنها
صماتها والسنة للولي ان يستأذن البكر قبل النكاح
ويذكر لها الزوج فيقول ان فلانا يخطبك او يذكرك فاذا سكتت فقد رضيت لما روينا
فاذا زوجها من غير اكفاء فقد اخطاء السنة فقد صح انه صلعم لما اراد ان يزوج فاطمة
رضي الله عنها من علي رضي دنا الى حذرها فعلم ان عليا يذكرك ثم خرج فزوجها او
لو ضحكت فهو اذن لانه دليل الرضا الا اذا كان على وجه الاستهزاء او ابكت فيه
روايتان لانه يكون غرورا وعن حزن والمختار انها ان كانت بغير صوت فهو
رضا ويكون بكاء على فراق الاهل وكذا لو زوجها بغير اذنها ثم بلغها يعتبر السكوت
كما ذكرنا والبلوغ اليها ان يرسل اليها رسولا لا يخبرها بذلك عدل كان او غير
عدل فان اخبرها فضولي فلا بد من العدد او العدالة على وجه فيشترط احد وصفي الشهادة وعندهما لا يشترط ذلك لانه خبر كسائر الاخبار

الاخبار وان قال الولى ان زوجك من فلان فسكتت فاتيها زوجها جاز ولو سمى
حاجة ان كانوا يحصون فهو رضا والا لا يكون رضا ولو استاذن فضحكت او بكت
او صاحت او ولولت فهو اذن لانه كلام هـ
يحتمله الاذن وعدمه فلا تثبت الاذن قبل العقد بالشك ولا يبطل العقد بالشك
ولو استاذنها غير الولى فلا بد من القول لان السكوت انما جعل رضا
عند الحاجة وهو استيمار الولى وحجزها عن المباشرة قلنا يقاس عليه عند عدم
الحاجة وهو من لا يملك العقد وله التفات الى كلامه هـ واذن الثيب بالقول
قال رحمه الثيبة تستأمر اى يطلب امرها والامر بالقول وقال فى حق البكر تستا
ذن اى يطلب الاذن منها والاذن والرضا يكون بالسكوت وقال رحمه والثيب
يعرب عنها لسانها ولان السكوت انما جعل اذنا لحكم الحياء المانع من النطق
المختص بالابكار او يكون فيهن اكثر فلا يقاس عليها الثيب هـ وينبغى ان يذ
كر لها الزوج بما يعرفه لعدم تحقق الرضا بالمجهول وقال بعضهم شرط تسميته
قدر الصداق ايضا لاختلاف الرغبات باختلافه هـ فان زالت بكارتها بز
نا او بجراحة او تعنيس او حيض فى بكر لانها فى حكم الابكار حتى تدخل
تحت الوصية للابكار بالاجماع ومصيبها اول مصيب وكذلك ان زالت بكارتها بزنى
عند ابى حنيفة رحمه الله وقالا تزوج كما فى الثيب لان مصيبها عاد اليه لانها من التقد
يب وهو العود مرة بعد اخرى وله انه لو اشترط نطقها فان لم تنطق تفوتها مصلحة
النكاح وان نطقت والناس يعدونها بكرا فيتضرر باشتهار الزنا عنها فيكون حيا
فيها اكثر فيتضرر على كل حال فوجب ان لا يشترط دفعا للضرر عنها حتى لو كانت مشتهرة
بذلك بان اقيم عليها الحد واعتادته وتكرر منها او قطع بالعته تستنطق بالاجماع لزوال
الحياء وعدم التضرر بالنطق بالنطق ولعمات يزوج البكر او طلقها قبل الدخل تزوج كالا
بكار لبقاء البكارة والحياء ولو قال الزوج بلغنى النكاح فسكتت فقالت ما رددت
فالقول قولها لانها منكرة تملك بضعها والبينة لانه تدعيه ولا يمين عليها عند ابى
حنيفة خلافا لهما وقد مرت فى الدعوى ولو ادعت رد النكاح حين ادركت واقر
الزوج السكوت فالقول قوله لانه منكر زوال ملكه عنها وان زوجت نفسها او
وجها الولى برضاها فابتهما قالت هو الاول صح بصحة اقرارها على نفسها دون
اقرار الاب وان قالت لا ادرى لم يثبت واحد منهما لعدم امكان الجمع وعدم
اولوية احدهما ولو تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا يجب مهر الجمع
لان البكارة لا تصير مستحقة بالنكاح ولو زوجها وليها فبلغها فردت ثم قال
لها ان جماعة يخطبونك فقالت انا راضية بما تفعل فزوجها الاول لا يجوز لان
قولها انا راضية بما تفعل ينصرف الى غير دلالة ولو قال لرجل كدهت صحبة

صحبة فلانة فطلقتها فزوجنى امراة فزوجه تلك المراة لا يجوز وكذلك لو باع عبده ثم امر
انسانا بان يشتريه له فاشتراه ذلك العبد لا يجوز هـ ويجوز للولى انكاح الصغير
والصغيرة والمجنونة لقوله عم الا لا تزوج الثيب الا الاولياء ولا يزوجهن الا من الاولياء
ولانه عم النكاح الى العصبات والبالغات خرجن بما سبق من الاحاديث فبقى الصغا
ر والنبى عم تزوج عائشة رض وهى بنت سبع سنين وبنى بها وهى ست تسع سنين
وعلى رض الله زوج ابنته ام كلثوم من عمر رضى الله وهى صغيرة لان النكاح يتضمن المصالح وز
كر يكون بين المتكافئين واللغو لا يتغابن فى كل وقت فست الحاجة الى اثبات الولاية على الصغا
ر تحصيلا للمصلحة واعدادا للكفو الى وقت الحاجة والقرابة موجبة للنظر والشفقة فينتظم الجميع
الا ان شفقة الاب والجد اكثر فيكون عقدهما لازما لا خيار فيه وشفقة غيرهما لما قصرت ر
عنها قلنا بالانعقاد وثبوت الخيار عند البلوغ فان رآه غير مصلحة فسخه ثم ان كان المزوج ابا
او جدا فلا خيار لهما بعد البلوغ لوفور شفقتهما وشدة حرصهما على تنعيم فكانهم باشروه
بانفسهم ولان النبى عم ما خيره عائشة حين بلغت فان زوجهما غيرهما فلهما الخيار معنى خيار البلوغ
ان شاءا اقاما على النكاح وان شاءا فسخا وقال ابو يوسف لا خيار لهما كالاب والجد وجوابه ما ذ
كر فصور شفقتهم عن شفقة الاب والجد ودلك مظنة وقوع الخلل فى المقصود من النكاح كشفعه والبيوع والاجارة
فيثبت الخيار لدفع الخلل لو كان عم سكوت البكر عند بلوغها رضى اذا علمت بالنكاح فى البيوع والاجارة
ولا عند الى اخر المجلس كما فى الابتداء ولو بلغت بعد الدخول فلا بد من القول والتصريح بالر
ضا او بالرد لانها ثبت كما فى الابتداء فكذا الغلام ولا بد فى الفسخ من القضاء لان العقد قد تم
وثبت احكامه فلا يرتفع الا برفع من له ولاية وهو القاضى او بتراضيهما ولانه لدفع ضرر
خفى وهو وقوع الخلل فى العقد فيكون الزاما فاحتاج الى القضاء وشمل الذكر والانثى
لشمول المعنى لهما وشتر علمهما بالنكاح دون الحكم لان العقد ينفرد به الولى فيعذران
فى الجهل اما الحكم فالدار دار الاسلام فلا عذر فى الجهل بخلاف خيار العتق حيث
لا يحتاج الى القضاء لانه لدفع ضرر ظاهر وهو زيادة الملك ويقتصر على الانثى لان زيادة
الملك فى حقها دونه وعند ابى اخر المجلس لانه جواب التمليك قال عم ملكت بضعك
فاختارى وتعذر فى الجهل بحكم الخيار لانها مشغولة بخدمة المولى فلا يتفرغ ر
للعلم واذا اختارت الفسخ فى خيار البلوغ فترق القاضى بغير طلاق لانه
فسخ ثبت ضرورة دفع اللزوم ولا يكون طلاقا ولهذا يثبت لهما ان كان قبل دخول لان المهر ولا مهر لها
من الفسخ دفع موجبات العقد وان كان بعد الدخول فلها المسمى لانه استوفى المعقود عليه
وكذا لو اختار الغلام قبل الدخول لا مهر عليه وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج ولا
مهر عليه الا هذه والوجه فيه انه لو وجب المهر طالما كان فى الخيار فايدة لانه قادر على الفر
قة بالطلاق فلما ثبت الخيار علمنا انه ثبت لفايدة وهى سقط المهر ولو مات احدهما
قبل البلوغ وبعده قبل التفريق وقرنة الآخر لصحة العقد وثبوت الملك به وقد انتهى

(وقد انتهى)

وقد انتهى بالبلوغ والاختيار للاحد الزوجين في عيب الا في الجب والعنة والخصاء على ما ياتي في موضعه ان شاء الله تع قال والولي العصبة لقوله عم النكاح الى العصبات العصبات وهم على قدر تنهم في الارث والحجب عم مولى العتاقة لانه آخر العصبات على ما سياتي بيانه في الفرايض ان شاء الله تع قال وللام واقاربها النتزويج ثم مولى الحي الاة ثم القاضي اما الام واقاربها فمذهب ابي حنيفة رح وروي عنه هو قولهما ليس لهم ذلك لما روينا ولان الولاية ثبتت دفعا للعار بعدم الكفو وذلك الى العصبات لانهم هم الذين يعيرون بذلك ولابي حنيفة ان الاصل في هذه الولاية انما هو القرابة الداعية الى الشفقة والنظر في حق المولى عليه وذلك يتحقق في كل من هو مختص بالقرابة وشفقة الام اكثر من شفقة غيرها من الاباء عد من ابناء الاعمام وكذلك شفقة الجد للام والاخوال ولان الام احد الابوين فتثبت الولاية لها كالاخ وهو مروي عن علي وابن مسعود والاصل ان كل قرابة يتعلق بها الارث تتعلق بثبوت الولاية لانها دائرة بين الشفقة والنظر كالعصبات الا انهم تأخروا عن العصبات لضعف الراي وبعد القرابة كالاخ وهو مروي عن علي وابن مسعود والاصل ان كل قرابة يتعلق بها الارث يكون حجة علينا بل لتاوتمامه يعرف في الفرايض في فصل ذوي الارحام واما مولى العتاقة فلانه وارث فوجب عن ذوي الارحام فكذا في الولاية ولانه عصبة على ما يبين في الفرايض واما القاضي فلقوله عم السلطان ولي من لا ولي له قال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون ولا كافر على مسلمة اما العبد فلانه لا ولاية له على نفسه فكيف يلي غيره وكذلك الصبي والمجنون لانهما لا نظر لهما ولا خبرة وهذه ولاية نظرية واما الكافر فلان لا ولاية تقتضي نفوذ قول المولى على المولى عليه ولا نفاذ لقول الكافر على المسلم كما في الشهادة قال تع ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا ولاية لهذا الكافر على ولده الكافر قال الله تع والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا يقبل شهادة بعضهم على بعض قال وابن المجنونة يقدم على ابيها في ولاية النكاح وقال محمد يقدم الاب لانه اشفق ولهما ان التقديم هنا بالعصوبة والابن مقدم في العصوبة كما في الارث قال واذا غاب الولي الاقرب غيبة لا ينتظر الكفو والخاطب كفو زوجها الابعد والمراد الغيبة المنقطعة واختلفوا فيها فعن ابي يوسف مسيرة شهر وعن محمد من الكوفة الى البرية ستة عشر مرحلة وعنه من بخارا الى الري عشرون مرحلة وجعل ابن شجاع ذلك فقال اذا كان في موضع لا تصل اليه القوافل والكتب في السنة الا مرة واحدة فهي غيبة منقطعة قال القدوري وهذا صحيح لان الخاطب لا ينتظر سنة ولا يعلم هل يجيب الولي ام لا وقد ينتظر بعض السنة فلذلك قدره بهذا وقال زفر اذا كان في موضع لا يدري ابن هو فهي غيبة منقطعة وهذا حسن لانه اذا كان لا يدري اين هو لا يمكن استطلاع رايه فتفوت المصلحة وقيل ثلثة ايام والمختار ما ذكره في الكتاب لانه تفوت المصلحة باستطلاعه وانتظاره وقال زفر لا يتزوجها الابعد لان ولاية الابعد قائمة حتى لو زوجها حيث هو جاز ولنا انه لو لم ينتقل الى الابعد لتضررت الصغيرة لانه يفوت الكفو الحاضر وقد لا يتفق الكفو مرة اخرى فوجب ان ينتقل دفعا لهذا الضرر ولان الغايب عاجز عن تدبير مصالح النكاح فيفوت مقصود الولاية لانها نظرية ولا نظر في ذلك واما اذا زوجها ففيه روايتان ان خيل لا يجوز لانقطاع ولايته وقيل يجوز لظهور الانتفاع برايه ولانا انما اسقطنا ولايته دفعا للضرر عن الصغيرة فاذا زوجها ارتفع الضرر فعادت ولايته بعد ارتفاعها ولا ينتقل الى السلطان لانه ولي من لا ولي له بالحديث وهذا لها اولياء واد الكلام فيه قال ولو زوجها وليان فالاول اولى لقوله عم اذا انكح الوليان فالاول اولى ولانه حاسبق فقد صح فلا يجوز نكاح الثاني وهذا لان سبب الولاية القرابة وهي لا تتجزى والحكم الثابت به ايضا لا يتجزى فصار كل واحد منهما كالمنفرد دفايهما عقد جاز كالامان وان كانا معا بطلا لتعذر الجمع وعدم الاولوية احدهما قال ويجوز للاب والجد ان يزوج ابنه بالكفو من مهر المثل وابنته كذلك وبغير كفو وذلك بغبن فاحش لان الولاية نظرية ولا نظر في ذلك وبهذا لا يجوز ذلك للاب والجد ايضا الا ان يكون لقصان يتغابن فيه مثله ولا ينعقد العقد عندهما لان هذه الولاية نظرته ولا نظر في ذلك وبهذا لا يجوز ذلك في الحال وقال ابو حنيفة ان النكاح عقد عمر وهو مشتمل على مقاصد واغراض ومصالح بالجملة فالظاهر ان الاب مع وفور شفقته وكمال راية ما اقدم على هذا النقص الا لمصلحة تربو وتزيد عليه وهي انفع من النقد الفايت من الحال والكفاءة تحلف في الحال لان المقصود الحالية لا غير ويحلف في غير الاب والجد لانهم انقص شفقة ويحلف ما اذا زوج الصغيرة لعدم الجابر في حقه لان مقاصد النكاح لم تحصل للصغير ويحلف في ما اذا تزوجت المراة وقعدت في مهر هاحيث للاولياء الاعتراض عليها عنده حتى يتم لها مهر مثلها او يفارقها لانها سريعة الانخداع ضعيفة الراي فتفعل ذلك متابعة للهوى لا للهدى لانتحصيل المقاصد لان النساء قل ما ينظرن في نحو تلك الامور ومصالحها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا اعتراض عليها لان المهر حقها وبهذا كان لها ان تهبه فلان تستحقه اولى ولابي حنيفة ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا حتى لو تم اقل من عشرة فلها والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك وبهم مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته قال والواحد يتولى طرفي النكاح وليا كان او وكيلا او وليا ووكيلا او اصيلا

فرق للحال بينهما في الغنة والخصاء فيؤجل سنة فان قربها والا فرق بينهما بطلبها وكان للحال قابا بيناه

قوله او وكيلا من الجانبين او وليا ووكيلا بان يتزوج بنته الصغيرة من كفء

معناه وكلته امراة بان يتزوجها

بين ممن تزوج ابن ابنه بنت ابن له اخر

كان للاولياء الرد لانه مما فخر الاشياء وانما تعتبر بذلك وقوله عليه بذات الدين
تربت يداك اشارة الى انه ابلغ في المقصود وقال محمد لا تعتبر الا ان يكون فاحشا لكن
يصفع ويسخر منه او مخرج سكرانا ويلعب به الصبيان لانه من امور الاخرة فلا يبتنى عليه
احكام الدنيا ولان الامير الشيب كفو للدنية وان كان لا يبالي بما يقولون فيه ولا يلحقها به
شين بخلاف الفاحش لانه يلحقها به سب واعن ابي يوسف اذا كان الفاسق ذا مروءة فهو
كفو وهو ان يكون مستترا لانه لا يظهر فلا يلتحق بها شين قال وفي الصانع لان الناس
يعيرون بالدنيء منها وعن ابي حنيفة انه غير معتبر فانه يمكنه الاستغناء عنها فليست
بحرفة لان ما وعن ابي يوسف لا يعتبر الا ان يفحش كالحايك والحجام والكناس والدباغ فانه لا
يكون كفوا بنت البزاز والعطار والصيرفي والجوهري قال وفي الحرية فلا يكون العبد
كفوا للحرة لانها تعير بها فانه نقص وشين قال وفي المال وهو ملك النفقة وظاهر
المذهب في ظاهر الرواية حتى لو وجد احدهما دون الاخر لا يكون كفوا لان بالمهر
والنفقة يقوم مصالح النكاح ويدوم الازدواج فلا بد منه والمهر بدل البضع فلا
بد من ايفاء به والمراد ما تعارف الناس تعجيله حتى سموه نقدا والباقي بعده
تعارفوه موجلا وعن ابي يوسف اذا كان بملك المهر دون النفقة ليس بكفو لان
الخطر يجري فيه المسامحة وبعد الرحل قادرا عليه بقدرة ابيه اما النفقة
لا بد منها في كل وقت ويوم وفي النوادر عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله امرأة
فائقة في اليسار زوجت نفسها من يقدر على المهر والنفقة ردت عقدها
وقال ابو يوسف اذا كان قادرا على ايفاء ما تعجل ويكتسب ما ينفق عليها يوما
بيوم كان كفوا لها وله اعتبار بما ذكرنا على ذلك لان اعسار غاد ورائح قال ومن
لا اب له في الاسلام في الحرية لا يكافئ من له ابوان لان النسب بالاب
وتمامه بالجد والابوان والاكثر سواء عندنا وعند ابي يوسف الواحد والاكثر سواء
وقد سبق في الدعوى ومن اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن له اب واحد في الاسلام
سلام لان التفاخر بالاسلام والكفاءة في العقد قبل تعتبر وقيل لا تعتبر فلا
يكون المجنون كفوا للعاقلة قال واذا تزوجت غير كفوء فللولي ان يفرق
بينهما دفعا للعار عنه والتفريق الى القاضي كما تقدم في خيار البلوغ وعالم
بمعنى فرق بينهما فاحكام النكاح ثابتة ولا يكون الفسخ طلاقا لان الطلاق تصرف
في النكاح وهذا فسخ لاصل النكاح ولان الفسخ انما يكون طلاقا اذا فعله
القاضي نيابة عن الزوج وهذا ليس كذلك ولهذا لا تجب لها شيء من المهر ان كان
قبل الدخول بها بتة وان دخل بها فلها المسمى وعليها العدة ولها نفقة
العدة للدخول في عقد صحيح قال فان عفى الولي المهر وجهز به او طالب
بالنفقة فقد رضي لان ذلك تقدير للنكاح وانه رضي كما اذا زوجها فكنت

او اصيلا وكيلا او وليا فاصيلا اما الاولى من الجانبين كمن زوج ابن ابنه بنت ابن له آخر صغير
او بنت اخيه ابن اخ له آخر صغير او امته عبده ونحو ذلك والوكيل ظاهر اما الاولى بان وكله
رجل ان يزوجه بنته الصغيرة او وكلته امرأة ان يزوجها من ابنها الصغير واما الثانية
فكيل والاصل بان وكلته ان يزوجها من نفسه واما الولي والاصيل ان يزوج ابنة عمه الطفلة
الصغيرة من نفسه وصورته ان يقول اشهدوا اني تزوجت فلانة من فلان او فلانة امرأة فلان
متى او تزوجت فلانة وله يحتاج الى القبول لانه يضمن الشطر بن وقال زفر لا يجوز لذلك
لانه لا يمكن ان يكون الواحد مملكا ومتملكا كالبيع ولنا انه معبر وسفير والمانع من ذلك
في البيع رجوع الحقوق الى العاقد فيجري فيه التمانع لانه يمكن ان يكون الواحد مطالبا
وطالبا وملتزما في حق واحد وههنا الحقوق لا ترجع اليه قال وينعقد نكاح الفضولي
موقوفا كالبيع اذا كان من جانب واحد اما من جانبين او فضوليا من جانب اصيل من
جانب فلا اما الفضولي من جانب فلان يزوج امرأة بغير امرها او رجلا بغير امره امرأة فقبلت فانه ينعقد ويتوقف على اجازة الغائب واما من الجانبين
فلانه لو ينعقد موقوفا على اجازتهما والفضولي من جانب اصيل من جانب بان يقول
الزوج اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهو غائبة ولم يقبل عنها احد فهذا ايضا
على الخلاف ولو جرى بين الفضوليين جاز بالتفاقهما وذكرنا في البيوع الدليل على
انعقاد تصرفات الفضولي لابي يوسف في الخلع فيه انه ان كان وكيلا انعقد و
نفذ وان كان فضوليا ينعقد ويقف ولهما ان هذا شرط العقد فلا يتوقف على
ما وراء المجلس كما اذا كان اصيلا بخلاف الوكيل لانه معبر فينتقل كلامه الى
اليهما ولهم الفضوليين عقد تام فلا بأس عليه ولو زوج الاب ابنه
الكبير فجن قبل الاجابة فاجاب الاب جاز ونفذ لتبعث الولاية عليه وقت
الاجابة فصل الكفاءة تعتبر في النكاح وتعتبر في الرجال للنساء للزومه في حقهن
ولان الشريفة تعيب وتعظيمها كونها مستفرشة للخسيس لا كذلك الرجل
لانه هو المستفرش والاصل فيه قوله عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجهن الا من
الاكفاء ولان المصالح انما تتم بين المتكافئين غالبا فيشترط ليتم المقصود به قال ومعتبر
في النسب قريش بعضهم اكفاء لبعض لا يفاخرهم غيرهم من العرب وقال عليه السلام المولى قارع قوم بعضها اكفاء لبعض
والعرب بعضهم اكفاء لبعض لا فرق غيرهم من العرب وقال عليه السلام ان افضلهم بنو هاشم حار وبيا ولان
ويعتبر التفاضل في قريش وان كان النبي عليه السلام منهم بنو هاشم حار وبيا ولان
النبي عليه السلام زوج ابنته عثمان رضي وكان عدويا وقال محمد الا ان يكون نسبا مشهورا
كالتيميين فتعظيما لها وكان عثمانيا اموديا وعلي رضي زوج ابنته عمر رضي الله عنه
قال وفي الذين والسعوى حتى رأيت ان بنت الرجل الصالح لو تزوجت فاسقا كان

المراد من الذين الصلاح

فملكت الزوج من نفسها وان سكتت لا يكون رضى وان طالت المدة ما لم تدل الا
السكوت من الحق المتاكد لا يبطله لاحتمال تاخره الى وقت تختار فيه الخصومة
وان رضى احد الاولياء فليس لغيره من هو في درجته او اسفل منه الا
عتراض وان كان اقرب منه فله ذلك وقال ابو يوسف للباقين حق الاعتراض لانه
حق ثبت لجماعتهم فاذا رضى احدهم فقد اسقط حقه وبقي حق الباقين ولنا ان هذا
فيما يتجزى وهذا لا يتجزى وهو دفع العار فجعل كل واحد منهما كالمنفرد كما
مر وهذا لانه صح الاسقاط في حقه فيسقط في حق غيره وضرورة عدم التجزي
كالعفو عن القصاص وصار كما لو مات بخلاف ما اذا رضيت لان حقها غير
لان حقها صيانة نفسها عن ذل الافتراش وحقهم في دفع العار فسقط احدهما
هما لا يقتضي سقوط الاخر وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا تزوجت بغير
كفوء لا يجوز قال شمس الائمة السرخسي وهو احوط فليس كل ولي يحسن
المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فكان الاحوط سد هذا الباب ولو
ولو انتسب الى غير شبه فتزوجته ان كان النسب للكتوم افضل الاخيار
لها ولا اولياء كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وان كان دونه
دونه فلها ولهم الخيار فان رضيت فلهم الخيار كما تقدم وان كان دونه
الا انه كفوء بالنسب الكتوم فلا خيار للاولياء لانه كفوء لهم فلا عار
عليهم ولها الخيار لانه شرط لها زيادة منفعة وهو الوصف وقد فاتت فيثبت
الخيار كما اذا اشترى عبدا على انه خباز فوجده لا يحسنه وهذا لان الاستفا
ت ذل في جانبها وهي انما رضيت باستفراش من هو افضل منها وان
كانت هي التي غرته فله خيار له لانه لا يفوته شيء من المصالح والكفاءة ليست
شرط من جانبها وهو قادر على الطلاق وصار كما لو جب والعنة والرتق
وعند ابي بكر الرازي وابي الحسن الكرخي انه تعتبر الكفاءة وهو مذهب مالك
لقوله تع انا خلقناكم من ذكر وانثى الى ان قال ان اكرمكم عند الله اتقيكم وقال
عم ليس لعربي على عجمي فضل الا بالتقوى وقال عم لابي هريرة لو كان لي ابنة
لزوجتك وروي ان بلالا خطب امرأة من الانصار فابوا ان يزوجوه فقال
له صلى الله عليه وسلم قل لهم ان رسول الله عم امركم ان تزوجوني وجوابه ما يقدم ولا
ن المراد بالاية حكم الاخرة لا في الدنيا لان لا تقوى لا يعلم حقيقتها الا الله وقد ابها
في الاخرة وكذا قوله عم المراد الفضل عند الله وهو جواب الحديث وجب الحمل
عليه لو فسقا بين الادلة قال وان نقصت من مهر مثلها فللاولياء ان يفرقوا او
يتمموه ولا اشكال في ذلك على قولهما لانه يجوز نكاح المرأة بغير اذن وليها اما على قول
فلا اشكال ايضا على رواية رجوعه الى قول الى حنيفة على قوله الاول فيه اشكال لانه لا يصح نكا

نكاحها عند الاباذن الولي قالوا صورته اذا كره الولي والمرأة على النكاح بدون
مهر المثل ثم زال الاكراه فاجازت النكاح فللاولياء الاعتراض عند ابي حنيفة خلافا
لهما على ما تقدم قال فصار المهر اقله عشرة دراهم او ما قيمته عشرة دراهم ولا يجوز
الا ان يكون مالا والاصل فيه قوله تع واحل لكم ما وراء ذلك ان تبتغوا باموالكم محلق
المحل بشرط الابتغاء بالمال فلا يحل دونه وسقوطه بالطلاق قبل الدخول عند عدم
التسمية لا يدل على عدمه لانه يشبه الفسخ وسقوط العوض عند وجود الفسخ
لا يدل على عدم الوجوب ولان سقوطه يدل على ثبوته اذ لا يسقط الا ما ثبت ولزم و
التنصيف بالطلاق قبل الدخول ثبت نصا على خلاف القياس والمذكور في الاية مطلق المال
فكان مجملا والنبي عم فسره بالعشرة فعال فيما رواه عنه جابر وعبد الله بن عمر لا مهر اقل من
عشرة دراهم ولان المهر ثبت حق الله تع حتى لا يكون النكاح بدونه ولو نفاه او سكت عنه
ولهذا كان لها المطالبة بالفرض والتقدير وانه يبتنى على وجود الاصل وما ثبت لحق
الله تع يعتبره التقدير كالزكوة قال فان سمى اقل من عشرة دراهم فلها عشرة وقال زفر
لها مهر المثل لانه سمى ما لا يصلح مهرا فصار كعدم التسمية ولنا ان العشرة لا تتبعض
في حكم العقد فتسمية بعضه كتسمية كله كالمطلقة وكما اذا تزوج بضعا ولان الشرع
اوجبه اظهارا لخطر النكاح ولا يظهر بأصل المال لتناول الحقير منه وما اوجبه
الشرع تولى بيان مقداره كالزكوة ولانه حط عنه ما يملكه وهو المال بملكه فيسقط ما يملكه
وهو الزيادة على العشرة ولا يسقط ما لا يملكه وهو تمام العشرة كما اذا اسقط احد الشر
يكين الدين المشترك بصح في نصيبه خاصة قال ومن سمى مهرا لزمه بالدخول
والموت اما الدخول فلانه تحقق به تسليم المبدل وبالموت وتقرر النكاح بانتهائه
بمنزلة الدخول
لقوله عم الموت
يؤكد وجب اليدل وان طلقها قبل الدخول لزم نصفه لقوله تع فنصف ما فرضتم
وينتصف بالطلاق
قبل الدخول
فنصف ما فرضتم قال وان لم يسم لها مهرا او شرطوا ان لا مهر لها
فلها مهر مثلها بالدخول والموت والمتعة بالطلاق قبل الدخول لان النكاح
صح فيجب العوض لانه عقد معاوضة والمهر وجب حقا للشرع على ما بينا والواجب الاصلي مهر المثل لانه اعدل فيصار اليه عند عدم التسمية بخلاف
حالة التسمية لانهم رضوا به فان اقل من مهر المثل فقد رضيت بالنقصان
ن وان كان اكثر فقد رضي بالزيادة قال عم المهور ما تراضى عليه الاهلون
وقد صح ان النبي عم قضى في بروع بنت واشق الاشجعية بمهر المثل
وقد تزوجت بغير مهر المثل ومات عنها قبل الدخول واما وجوب المتعة
بالطلاق قبل الدخول فلقوله تع فمتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
قال ولا يجب المتعة الا لهذه لانها قائمة مقام نصف المهر وفي خلعه عنه فلا يجب
ع ان لا مهر لها او سمى لها فان وقع الطلاق بالدخول والموت فلها مهر المثل وان وقع الطلاق قبل الدخول فلها المتعة وهي خمار وملحفة

وجب نصف مهر المثل ولا ينقص من خمسة دراهم ويسقط لكل مطلقة سواها قال والمتعة درع وخمار وملحفة هكذا ذكره ابن عباس وعائشة رضي الله عنهما يعتبر ذلك بحاله كالنفقة على الموسر قدر ولا تزاد على قدر نصف مهر المثل لان النكاح الذي سمي فيه اقوى فاذا لم يجب في الاقوى اكثر من نصف مهر المثل لا يجب في الاضعف بطريق الاولى وان زاد لها في المهر لم يتم لما مر في البيع البيوع في الزيادة في الثمن والمثمن ويسقط بالطلاق قبل الدخول وعند ابي يوسف تنتصف بالطلاق قبل الدخول لان عنده المفروض بعقد العقد كالمفروض فيه وعندهما التنصيف يختص بالمفروض فيه واصله انه اذا تزوجها وسمى لها مهرا ثم اصطلحا على تسمية فيما ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول فالمتعة وقال ابو يوسف تنتصف ما اصطلحا عليه لعود التنصيف فتنصف ما فرضتم ولهما ان هذا تعيين لما وجب بالعقد من مهر المثل لا تنتصف فكذا ما يقوم مقامه والفرض الحقيقي هو المفروض في العقد وهو المراد بالنص قال وان خلت من مهر ما صح الحط لانه خالص حقها ابتداء واستيفاء فملك حطه كسائر الحقوق قال والخلوة الصحيحة في النكاح الصحيح كالدخول ولو وجدت من المجبوب والعنين والخصي لما روى محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان قال قال رسول الله صلعم من كشف خمار امراة ونظر اليها فقد وجب الصداق دخل بها او لم يدخل ودوى زيادة بن او في قال تضع الخلفاء الراشدون انه اذا ارخى سترا او اغلق بابا فلها الصداق كاملا وعليها العدة وقال عمر رضي الله عنه فيمن اجاء امهم العجز من قبلك ولانه عقد على النافع فتستقر بالتخلية كالاجارة لانها سلمت المبدل اليه فيجب لها البدل كالبيع وكذلك العنين والخصي لما ذكرنا وكذلك المجبوب وقالا لا يجب عليه نصف المهر لوجود المانع قطعا وهو العجز من المريض وله ان المسخن له في هذا العقد انما هو المسخن وقد سلمت اليه ذلك والخلوة الصحيحة ان لا يكون ثمة مانع من الوطي طبعا وشرعا كالمرض المانع من الوطي من جهته او جهتها مانع طبعا كذلك الرتق والقرن وكذا اذا كان يخاف زيادة المرض فانه لا يعني عن نوع فتور والحيض مانع شرعا وطبعا اذ الطباع السليمة تنفر منه والاحرام بالحج او العمرة فرضا او نفلا وصوم رمضان صلاة الفرض مانع شرعا اما الاحرام فلما يلزمه من الدم وفي الصوم لما يلزمه من الكفارة وهو القضاء بخلاف التطوع فانه يجوز افطاره بعذر لتعلق بحق العبد كالضيافة ولاكذلك رمضان والمنذور والقضاء فيه روايتان وقبل في الصوم التطوع روايتان وكذلك السنن الاربع قبل الفجر والاربع قبل الظهر لشدة تاكيدها بالوعيد على تركهما والمكان الذي تصح الخلوة فيه ان يامن فيه الاطلاع عليهما عليهما حتى لو خلا بها في مسجد او حمام او وطيء او على سطح لا حجاب له

له فليست صحيحة وكذلك لو كان معها اخرس او صبي يعقل او مجنون او كلب عقور او مملوكة له اخرى او اجنبية وفي الامة روايتان وعليها العدة في جميع ذلك احتياطا لانها حق الشرع قال وفي النكاح الفاسد لا يجب الا مهر المثل ولا يجب الا بعد الدخول حقيقة لان الحرمة قائمة وانها مانعة شرعا فلا يجب الا استيفاء منافع البضع حقيقة واغا يجب مهر المثل لانه لما فسد المسمى صرنا الى مهر المثل اذ هو الواجب الاصل لما مر ولا يتجاوز به المسمى لان المستوفى ليس بمال وانما تتقوم بالتسمية فان نقصت عن مهر المثل لا يجب الزيادة عليها لعدم التسمية وان زادت لا يجب الزيادة لفساد التسمية وان نقصت عن مهر المثل لا يجب الزيادة عليها لعدم التسمية وان زادت لا يجب الزيادة لفساد التسمية بخلاف البيع الفاسد حيث يجب القيمة بالغة ما بلغت لانه مال متقوم فتقدر بدله بقيمة ويثبت فيه النسب لانه مما يحتاط في اثباته واول مدته وقت الدخول بخلاف النكاح الصحيح حيث يعتبر من وقت العقد لان الصحيح داع الى الوطي فاقيم العقد مقامه والفاسد ليس بداع لما بينا من الحرمة فلا يقام العقد مقامه وعليها العدة احتياطا وتحرزا عن اشتباه النسب واولهما يوم التفريق لانها وجبت لشبهة النكاح والشبهة انما ترتفع بالتفريق فصل فان تزوجها على خمر او خنزير او على هذا الحر او على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الخل فاذا هو خمر او على عبد فاذا هو حر او على خدمته سنة او تعليم القرآن او تعليم سورة من القرآن جاز النكاح ولها مهر المثل واما الخمر والخنزير فلانه سمى ما ليس بمال وكذا الحر لانه سمى ما ليس بمال في حقها وكذا العبد لانه سمى ما لا يملكه الزوج في الحال وكذا الخدمة والتعليم لانه شرط فاسد فيلغو والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع واذا بطلت التسمية صارت كالعدم فيجب مهر المثل لما بينا واما الدن فكذلك عند الحنيفة رحمة لان الاشارة ابلغ في التعريف من التسمية فصار كانه تزوجها على الخمر وقالا لها مثل وزنه خلا وكذلك عند ابي حنيفة رح لما مر وقال ابو يوسف رحمة الله يجب فيه مثل قيمة عبد لانه اطمعها في مال وقد يجز عن تسليمه فيجب قيمته او مثله كما اذا تزوجها على عبد الغير وقال محمد يجب مهر المثل لان الاصل ان المسمى اذا كان من جنس المشار اليه تتعلق العقد بالمشار اليه لان المسمى موجود في المشار اليه ذاتا الا يرى انه لو اشترى فصا على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر انعقد العقد لاتحاد الجنس وان كان المسمى من خلاف جنس المشار اليه تعلق العقد بالمسمى لانه ليس موجودا فيه لا ذاتا ولا صفة الا يرى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس وفيما نحن فيه العبد والحر جنس واحد فيتعلق العقد بالمشار اليه كانه تزوجها على حر فيلزمه مهر المثل واما الخل والحر جنسان لتفاوت التفاوت بينهما فيتعلق العقد بالمسمى وهو الخل فيلزمه واما اذا تزوجها على خدمته سنة او تعليم القرآن فمذهبهما وجوب مهر المثل وقال محمد لها قيمة خدمته لانها مال الا انه عجز عن التسليم

التسليم للمناقضة كما اذا تزوجها على عبد الغير فانه يجب القيمة ولنا ان الخدمة
ليست بمال لانها لا تستحق بحال فصار كتسمية الخمر وهذا لان يقوم المنافع بالعقد فاذا
لم يجب تسليمه فيه لم تظهر تقومها فيصار الى مهر المثل لما بينا او يقول المشروع الا
بتغاء بالمال والتعليم ليس بمال وكذلك المنافع لما بينا او نقول تعليم القرآن واجب فلا يجوز
ان يكون مهرا كتعليم التهاديتين فيه وفي خدمة العبد لانها مال فانها تتضمن تسليم
فانها تضمن تسليم رقبته ولان استحقاق الزوجة خدمة الزوج قلب الموضوع لان توفيه
الزوج واجب عليها وفي استخدامه اهانته قال واذا تزوج العبد باذن مولاه على خدمة
منه سنة جاز ولها الخدمة لانها مال على ما بيناه ولانا قضة فانه يحدم المولى
معنى حيث كان نامه ولو تزوجها على خدمة حر الخ الصحيح انه يصح اذ لا مناقضة
وترجع بقيمة خدمته على الزوج ولو تزوجها على ان يرعى غنمها او يذبح لها
فيه روايتان والفرق على احدهما ظاهر لانه لا مناقضة لانه من باب القيام بمصالح الد
وجية ولو جمع بين ما هو مال وما ليس بمال فان وفى المال بالعشرة فلها الالف وان
لم يف فلها تمام مهر المثل كما لو تزوجها على عشرة دراهم وربطل من خمر فلها العشرة
ولا يكمل لها مهر المثل ولو تزوجها على عبد اشتراه منها جاز وان كانت قيمة
العبد عشرة فصاعدا ولا يكمل عشرة ولو تزوجها على الف على ان لا يتزوج عليها فان وفى
فلها المسمى لانه تصح مهرا وقد تراضيا به والا فمهر مثلها لانها ما رضيت بالالف
الا مع ما ذكر لها من المنفعة فيكمل لها مهر المثل لانها لما لم ترض بها فهو نه ما شقي ولو
تزوجها على الف وكذا اقلها فلها مهر المثل لا ينقص من الالف لانه يقضي بها وان
طلقها قبل الدخول لها نصف المهر لانه اكثر من المتعة وان قال على الف ان اقام بها
والفين ان اخرجها فان اقام فلها لما بينا وان اخرجها فمهر مثلها لا يزاد على الفين
ولا ينقص من الف وقالا الشرطان جايزان وعند زفر فاسدان ولها مهر المثل في
الوجهين وعلى هذا على الف ان لم يتزوج عليها والفين ان تزوج لزفر ان كل واحد على
خطر فكان مهر المثل مجهولا ولنا ان كل واحد منهما فيه غرض صحيح وقد سمى فيه بدلا
معلوما فصار كالحيالة الفارسية والرومية قلنا ولابي حنيفة ان الشرط الاول صحيح
وموجبه المسمى لما بينا والشرط الثاني ينفي موجب الاول والتسمية متى صحت لا تجوز
نفي موجبها فيبطل الشرط الثاني ولو تزوجها على الف ان كانت فيحه والفين ان
كانت جميله صح الشرطان والفرق انه لا مخاطرة هنا لان المراة على صفة واحدة
الا ان الزوج يجهلها والمسئلة الاولى المخاطرة موجودة في التسمية الثانية لانه
لا يدري ان الزوج هل تفي بالشرط الاول ام لا وان تزوجها على هذا العبد الهندي
فلها اشبههما من مهر المثل وان كان مهر المثل بينهما فلها مهر المثل وقال لهما ابو
يوسف الاوكس بكل حال وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الاوكس بالاجماع لهما

ان التسمية

ان الاصل

وجيه

ان التسمية

ان الثمن

لهما ان تسمية الاوكس مسمى بيقين لانه اقل فلا يصار الى مهر المثل مع المسمى والاصل
ان الاصل مهر المثل وانما يترك عند صحة المسمى وانه مجهول لدخول كلة او فيكون فاسدا
الا ان مهر المثل اذا كان اكثر من الاوكس فقد رضيت بالحط وان كان اقل فقد رضي
بالزيادة ومتى جهل المسمى يجب المتعة بالطلاق قبل الدخول الا ان نصف الاوكس مزيد
عليها عادة فيجب لاعترافه به قال فان تزوجها على حيوان فان سمى نوعه كالفرس
وان لم يصفه فلها الوسط وان شاء اعطاها ذلك وان شاء قيمته والثوب مثل الحيوان
الا انه ان ذكر وصفه لزمه تسليمه وكذلك كل ما ثبت في الذمة والاصل في ذلك ان التسمية
تصح مع جهالة الجنس والنوع والصفة لانها تؤدي الى المنازعة وتصح مع جهالة
اليسير كجهالة الوصف لان النكاح يحتمل ضرب الجهالة لان مبناه على المسامحة
والمسامحة الا يرى انه يجوز بمهر المثل مع جهالته لما انه لا توجب المنازعة وكذلك جهالة
الوصف تحل في البيع لانه ثبت هنا لان مبناه على المكاسة والمضايقة ثم الجهالة انواع
جهالة النوع والوصف كقوله ثوب او دابة او دار فلا يصح هذه التسمية لتفاوتها
تفاوتا فاحشا في الصور والمعاني فيجب مهر المثل وكذا التسمية مع الخطر كقوله على ما في
بطن جاريتي اغنمه او تحمله نخلة هذه السنة ومنها ما هو معلوم النوع مجهول الصفة مثل
قوله عبد او فرس او بقرة او شاة او ثوب هروي صح فانه يصح التسمية ويجب الوسط
وسط منه لانه اذا كان معلوم النوع كان له جيد ورديء ووسط والوسط اعدل لانه
يوجد من الملفين وعند جهالة النوع لاوساطه لاختلاف معاني الانواع
فان معنى الفرس غير معنى الجمل ومعنى الشاة غير معنى الجاموس وكذلك اختلاف
في انواع الثياب كالاطلس والقطن وغيرهما وانما تتخير لان الوسط انما يعرف
بالقيمة فكانت اصله في حق الاداء والعين اصل من حيث التسمية فيتخير ويجبر
المرأة على القبول وقال زفر اذا كان المهر شيئا موصوفا لا يجبر على اخذ القيمة
وهو رواية عن ابي حنيفة لانها استحقت الثوب بالتسمية فلا يجبر على اخذ غيره
كما في السلم وجوابه انه اذا لم يكن مسمى معينا فهو وقيمته سواء في الجهالة فيجبر
على القبول كما في الحيوان واختار بعض قول زفر وهو الاصح لان الثوب
وجب في الذمة وجوبا مستقرا كالسلم ولا كذلك الحيوان لانه لا يجب في الذمة و
جوبا مستقرا في السلم فكذا هنا ثم عند ابي حنيفة قيمة العبد الوان بغون دينارا
وارسمي ابيض فخمسون وهو قيمة الغرة والغرة بمعنى الخير وعندهما على قدر
الرخص والغلاء وقيل هذا اختلاف زمان لا برهان ومنها معلوم الجنس
والصفة وهو غير معين كما اذا تزوجها على مكيل او موزون موصوف في
الذمة صح التسمية ويلزمه تسليم عينه لان ذلك يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
فيلزمه تسليمه كالنقود ولو تزوجها على كر حنطة مطلقا ولم يصفه تخير الزوج بين

والصفة

بين الوسط وبين قيمته وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يلزمه الغنى الكر ولو تزوج
امراتين على الف قسم الف على قدر مهر مثلها رجوعا على الاصل لانه لما اضاف
اليهما فقد اضاف الى كل واحدة ما استحقه واستحقا قيما في الاصل مهر المثل كمن دفع الى
دين الغائبين فانهما يقسمانها على قدر دينهما كذلك فان طلقها طلقها قبل الدخول
فنصف الالف بينهما على قدر حقيهما فان لم يصح نكاح احديهما صح نكاح الاخرى
لان العبطل اختص بها فلا تستحقها والالف كلها للتي صح نكاحها وقال لا يقسم على
مهر مثليهما كالمسئلة الاولى لانه اضاف اليهما كما في فما اصاب التي صح نكاحها
لها وسقط الباقي والباقي حينئذ يحمل ان اضاف النكاح الى من يصح نكاحها فقط
فصار كما اذا ضم اليهما اسطوانة او دابة والبدل انما ينقسم بحكم المعاوضة والمساواة
ولا عقد والدخول في العقد لا معاوضة في الحقيقة ولا مساواة ولا دخول في العقد
فصارت عدما واضافة الشيء الى اثنين واختصاصه باحدهما جائز قال تعالى
يا معشر الجن والانس الم يأتكم رسل منكم اضاف الرسل اليهما والرسل مختصة
بالانس دون الجن فان دخل بالتي لم تصح نكاحها فلها مهر المثل عند ابي
حنيفة وهو الصحيح لانه حرام سقط فيه الحد لشبهة العقد فيجب مهر المثل
وعندهما الاقل من مهر المثل ومما سمحتها قال ومهر مثلها يعتبر بنسائها
عشيرتها لقبيلة كاخواتها وعماتها وبناتهما دون امها وخالتها الا ان يكونا
من قبيلة اليها لما روي عن رسول الله عليه السلام في بروع حين تزوجت بغير
مهر فقال لها مهر مثل نسائها ونساؤها من اقارب الاب والام قصة التي تعصب
في بقية جنسه وجنس قومه ابيه فان لم يوجد منهم مثل حالها فمن الاجانب
تحصيلا للمقصود بقدر الوسع قال ويعتبر بامرأة مثلها في السن والجمال
والبكارة والبلد والعصر والمال والعقل فان المهر يختلف باختلاف هذه الاوصاف
في امراتين فتعتبر بالمولود منها لانها مثلها وعن بعض المشايخ ان الجمال لا يعتبر
اذا كانت ذات حسب وشرف وانما يعتبر في الاوساط لان الرغبة حينئذ في
الجمال قال وللمرأة منع نفسها وان لا يسافر بها حتى يعطيها مهرها لان
حقه قد تعين في البدل ووجه ان تعيين حقها في البدل تسوية بينها وبين
كان المهر كله معجلا ليس لها ذلك لانها رضيت بتاخير حقها وعند ابي
يوسف لها ذلك كما في المسئلة الاولى وكذلك ان دخل بها عند ابي حنيفة لها
ان تمنع وقال ليس لها ذلك لانها سلمت اليه فليس لها ان تمنع بعد
كالبايع اذا سلم المبيع ليس له حبسه بعد ذلك ولهما ان المهر مقابل بجميع
طبقات الله بحلو الواطء عن العوض الخيار الخطر البضع الا انه تثبت
كله بالوطء في الاولى لجهالة ما وراءها والمجهول لا يزاحم المعلوم

المعلوم فاذا وجد بعده وطئ اخر صار معلوما فتحققت المزاحمة فصار المهر
مقابلا بالكل ونظيره العبد الجاني اذا جنى جناية يدفع بها فان بدأ مع حتى
جنى اخر وآخر دفع بالكل قال فاذا او فيها مهر ما نقلها الى حيث شاء لقوله
مع اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا يسافر بها وعليه الفتوى لفساد اهل الزمان
والغرب يؤذى وقيل يسافر بها الى قرى المصر القريبة لانها ليست بغربة واذا ضمن
الولي المهر صح ضمانه من الديون وللمرأة ان يطلب ايهما شاء كسائر الكفالات وحكمها
في المهر الرجوع كغيرها من الكفالة ولو ضمن المهر عن ابنه الصغير صح لما قلنا ولا يرجع
عليه اذا ادى لانه صلة عن فان مات قبل الاداء فاخذ من تركته رجع بقية الورثة
على الابن من حصته لانهم اقروا واعتقد دينا عليه من مال مشترك وقال زفر لا يرجعون
كما اذا كفل عن ابنه الكبير بغير امره او على اجنبي قلنا الكفالة هنا بامر المكفول عنه
حكما لولاية الاب فكانت كفالته دليل الامر من جهته ليرجع بخلاف الكبير والاجنبي
لانه لا ولاية له عليهما بخلاف ما اذا ادى حال حيوته لانه متبرع فان العادة
جرت بتبرع الآباء عن الابناء فصار كما لو ابرأه عن الابناء ولا يجوز نكاح العبد والامة والمدبر وام الولد
الا باذن المولى ولد اجبارهم واصله قوله عليه السلام ايما امة تزوجت بغير اذن مولاها
فنكاحها باطل وقوله ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر لان النكاح حق في العبد و
المدبر يتعلق النفقة بكسبهما والمهر بقيمتهما فلا يملك غير المولى ذلك دفعا للضرر عنه ولان منافع
البضع للمولى فلا يملكها غيره بغير امره ويملك اجبارهم على النكاح صيانة لملكه وتحصينا
له عن الزنا الذي هو سبب هلاكهم او نقصانهم وهذا المعنى يشمل العبد والامة وليس للمولى
ان يزوج المكاتب والمكاتبة بغير رضاهما لخروجهما عن يده على تنبيه نبينه ان شاء الله
تع والمكاتب ولا يجوز نكاحها الا باذن المولى للرق الثابت فيهما بالحديث ويملك المكاتب
تزويج امته لانه من الاكتساب ولا يملك تزويج العبد لانه ضرر لا اكتساب ولو زوج
امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها وقيل عب حقا للشرع ثم يسقط قال واذا تزوج
العبد باذن مولاه فالمهر دين عليه ورقبته ملك فيه لانه دين وجب في رقبته بفعله وقد
ظهر في حق المولى حيث وقع باذنه فتعلق برقبته دفعا للضرر عن المولى كما في ديون المأذون
للتجارة والمدبر سعى لانه لا يجوز بيعه يؤدي من كسبه وكذلك ولد ام الولد
من غير سيدها قال واذا اختلفت الامة او المكاتبة وبها زوج حر او عبد منها الخيار
لقوله عليه السلام حين اعتقت ملكت بضعك فاختاري جعل العلة المنشئة للخيار معنى
فيها وهو ملك البضع فيترتب عليه وستوى فيه الحر والعبد لعموم العلة على انه روي
ان زوجها كان حرا وهي راجحة على رواية انه كان العبد لان الاصل الحرية ولانه
ازداد الملك عليها في الفصلين فيثبت لها الخيار دفعا للضرر عنها قال ومن زوج
امته فليس عليه ان يبوئها بيت الزوج لكنها تخدم المولى وتقال له زوج متى طلبت

متى ظفرت بها وطئها لان حق المولى فى الخدمة باق والنبوة ابطال له فلا يلزمه ذلك ولو شرط فى العقد ان لا يستخدمها بطل الشرط فان بوأها بيتا معه فله ان يستخدمها ويبطل التبوئة لان الموجب للخدمة الملك وهو باق فله ببطل التبوئة قال وان تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال له المولى طلقها فليس باجازة لانه يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير امره وافتات عليه ورد هذا العقد سعى طلاه فيحمل عليه وكذا لو قال فارقها وبل اولى ولو قال طلقها تطليقة رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعى انما لان فى النكاح الصحيح الصحيح النافذ ولو اذن لعبده فى النكاح ينتظم الصحيح والفاسد وقالا هو على الصحيح خاصة لان المراد من النكاح الاعفاف وذلك بالصحيح وانه فى الصحيح دون الفاسد لان الاسم عند الاطلاق يقع على الصحيح كما فى اليمين ولابى حنيفة رح ان اللفظ يجرى على اطلاقه كما مر فى البيع ولان قال البيع الفاسد يفيد بعض التصرفات كما لعتق والملك وغيره قلنا والنكاح الفاسد ايضا يفيد بعض التصرفات كالنسب والعدة و المهر ومسئلة اليمين ممنوعة ولئن سلمت فالايمان مبناها على العرف وثمرة الخلاف انه لو تزوج امراة نكاحا فاسدا ثم اشهى الا من عنده فليس له ان يزوج آخر عندهما له ان يزوج غير نكاحا صحيحا لان الاقل لم يدخل تحت الامر وليس له ان يزوج الامراة واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار الا ان يقول له تزوج ما شئت فيجوز له ان يزوج اثنين قال والاذن فى العزل للمولى لامة وقالا ليهما لان الوطئ حقها والعزل نقيص له فيشترط رضاها ولابى حنيفة رح ان العزل يحل بحق المولى وهو حصول الولد الذى هو ملكه فيشترط رضاه بخلاف الحرة لان الولد والوطئ حقها قال واذا تزوج عبد او امة بغير اذن المولى ثم اعتقا نفذ النكاح بالاجماع لانهما من اهل العبادة والتوقف لحق المولى وقد زال ولا خيار للامة لانه انما ثبت بعد العتق فصار كانها تزوجت بعد العتق ولو تزوجت ودخل بها الزوج ثم اعتقا المولى جاز النكاح لما بينا والمهر للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة للمولى وفى القياس ان يجب مهر اخر الا انا استحسنا وقلنا يجب له مهر واحد لان الجواب استند الى اصل العقد ولو اعتقها ثم دخل بها فالمهر لها لانه استوفى له منفعة مملوكة لها قال وان تزوج ذمى ذمية على ان لا مهر لها او على ميتة او على خمر او على خنزير فاسلما او احدهما قبل القبض فلها فى كل ذلك ان كانا عينين والا قيمة الخمر ومهر المثل فى الخنزير وقال ابو يوسف لها مهر المثل قبل القبض فى الحالين وقال محمد لها القيمة فيهما لهما ان الملك يتاكد بالقبض فاشبه العقد والاسلام مانع منه وصار كما اذا كانا ذميين واذا امتنع القبض قال ابو يوسف لو كانا مسلمين عند العقد يجب مهر المثل فكذا عند القبض وقال محمد يصير التسمية ويجز عن التسليم بالاسلام فيجب القيمة كما اذا كان عبدا فهلك قبل القبض ولابى حنيفة رح ان الملك تم بنفس العقد فى العينين حتى جاز لها التصرف فيه وبالقبض ينتقل الى ضمانها من غير ان يكون استردادا للخمر المغصوب ومن المكاتب الذى اذا عجز والمأذون اذا حجر عليه وفى غير العينين انما يملكه بالقبض والاسلام مانع منه واذا امتنع القبض فالخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فتقوم القيمة مقامه فلهذا يجب فى العينين مهر المثل ويجب القيمة فى الخمر لانها لا يقوم مقامها قال واذا اسلم المجوسى فرق بينه وبين من تزوج محارمه اما عندهما فظاهر واما عند ابى حنيفة فلان الحرمة اذا طرات على النكاح الصحيح تبطله ولانها تنافى بقاء النكاح ولا كذلك العدة على ما بينا ويفرق بينهما باسلام احدهما بالاجماع ولا يفرق برافعة احدهما عند ابى حنيفة خلافا لهما لقوله تع فان جاؤك فاحكم بينهم ولان مرافعة احدهما لا تبطل حق صاحبه لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا التقيا حيث يفرق بينهم لما تلونا ولانهما رضيا بحكمنا فيلزمهما قال ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة باجماع الصحابة رض ولانه لا فائدة فيه لان المقصود من شرع النكاح مصالح الحل ولا يوجد لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس او تقتل لاهلة لهما لانهما عن الاسلام ولا يقران على ما انتقلا اليه ويجوز نكاح النصرانى المجوسية واليهودية والنصرانية والمجوسى اليهودية والمجوسى النصرانية لان الكفر كله ملة واحدة كذا روى عن عمر رض ولا كفاءة بين اهل الكفر قال والولد يتبع خير الابوين دينا نظرا له حتى لو كان احدهما مسلما كان مسلما ولو اسلم احدهما دون ابنهما ولد صغير صار مسلما والكتابى خير من المجوسى حتى يجوز اكل ذبيحة الكتابى ومناكحته دون المجوسى قال واذا اسلمت امراة الكافر عرض عليه الاسلام تحصيلا لمصالح النكاح بالاسلام لانهما قد فاتت باسلامها فان اسلم الزوج فى امراته

لانه محرم فى جميع الاديان فان تزوجها بغير شهود او فى عدة كافر اخر آخر جاز ان دانوا ولو اسلما اقرا عليه وقالا اذا تزوجها فى العدة فهو فاسد فان اسلما او احدهما او تداعيا الينا فرق بينهما لان نكاح المعتدة حرام بالاجماع وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيه وهم التزموا احكامنا ولم يلتزموها لحمع الاختلاف فاتت ولانهم غير مخاطبين بفروع الشريعة فلا يثبت الحرمة حقا للشرع ولا للمطلق لانه لا يعتقد ما يخالف العدة من المسلم لانه يعتقدها وحالة المدافعة والاسلام حالة البقاء والعدة لا ينافيها كالموطوءة بشبهة وكذلك الشهادة ليست شرطا حالة البقاء قال ولو تزوجها على خمر او خنزير ثم اسلما او احدهما قبل القبض فلها فى كل ذلك ان كانا عينين والا قيمة الخمر ومهر المثل فى الخنزير وقال ابو يوسف لها مهر المثل فى الحالين وقال محمد لها القيمة فيهما لهما ان الملك يتاكد بالقبض فاشبه العقد والاسلام مانع منه وصار كما اذا كانا ذميين واذا امتنع القبض قال ابو يوسف لو كانا مسلمين عند العقد يجب مهر المثل فكذا عند القبض وقال محمد يصير التسمية ويجز عن التسليم بالاسلام فيجب القيمة كما اذا كان عبدا فهلك قبل القبض ولابى حنيفة رح ان الملك تم بنفس العقد فى العينين حتى جاز لها التصرف فيه وبالقبض ينتقل الى ضمانها من غير ان يكون استردادا للخمر المغصوب ومن المكاتب الذى اذا عجز والمأذون اذا حجر عليه وفى غير العينين انما يملكه بالقبض والاسلام مانع منه واذا امتنع القبض فالخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فتقوم القيمة مقامه فلهذا يجب فى العينين مهر المثل ويجب القيمة فى الخمر لانها لا يقوم مقامها قال واذا اسلم المجوسى فرق بينه وبين من تزوج محارمه اما عندهما فظاهر واما عند ابى حنيفة فلان الحرمة اذا طرات على النكاح الصحيح تبطله ولانها تنافى بقاء النكاح ولا كذلك العدة على ما بينا ويفرق بينهما باسلام احدهما بالاجماع ولا يفرق برافعة احدهما عند ابى حنيفة خلافا لهما لقوله تع فان جاؤك فاحكم بينهم ولان مرافعة احدهما لا تبطل حق صاحبه لانه لا يعتقده بخلاف ما اذا التقيا حيث يفرق بينهم لما تلونا ولانهما رضيا بحكمنا فيلزمهما قال ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة باجماع الصحابة رض ولانه لا فائدة فيه لان المقصود من شرع النكاح مصالح الحل ولا يوجد لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس او تقتل لاهلة لهما لانهما عن الاسلام ولا يقران على ما انتقلا اليه ويجوز نكاح النصرانى المجوسية واليهودية والنصرانية والمجوسى اليهودية والمجوسى النصرانية لان الكفر كله ملة واحدة كذا روى عن عمر رض ولا كفاءة بين اهل الكفر قال والولد يتبع خير الابوين دينا نظرا له حتى لو كان احدهما مسلما كان مسلما ولو اسلم احدهما دون ابنهما ولد صغير صار مسلما والكتابى خير من المجوسى حتى يجوز اكل ذبيحة الكتابى ومناكحته دون المجوسى قال واذا اسلمت امراة الكافر عرض عليه الاسلام تحصيلا لمصالح النكاح بالاسلام لانهما قد فاتت باسلامها فان اسلم الزوج فى امراته

امراته كما اذا اسلما معا والافرق بينهما بطلاق لان الاسلام لا يصلح
ان يكون سببا للفرقة لما انه طاعة وعبادة فجعل اما فوتها سببا لفوات مصالح
النكاح عقوبة ويكون الفرقة طلاقا بائنا وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا لانه سبب
يشتركان فيه الزوجان فلا يكون طلاقا كما اذا ملكها او ملكته وهما ان الزوج تركل
الامساك بالمعروف مع القدرة عليه فينوب عنه القاضي في التسريح بالاحسان
فيكون قوله كقوله الزوج فيكون طلاقا كما في الجب والعنة ف فان اسلم زوج
المجوسية فان اسلمت والافرق بينهما بغير طلاق والفرق ان المرأة ليست من اهل
الطلاق فلا يثبت قول القاضي اليها ثم ان كان قبل الدخول فلا مهر لها لان ع ينتقل
الفرقة جاءت من قبلها وان كان قد دخل بها فلها المهر لانه تاكد بالدخول وان
كان الاسلام في دار الحرب سوقف البينونة في المسئلتين على بلغة حيضة
قبل اسلام الاخر لانه لابد من الفرقة بينهما ولا قدرة على العرض في دار الحرب
فجعلنا ثلثة حيض دكر في السير الكبير انه طلاق عندهما وروى انه فرقة بغير
طلاق كما في يوسف ولو اسلم الاخر قبل مضي ثلث حيض لم تبن منه وان اسلم احد
الزوجين وهما صبيان عاقلان عرض الاسلام على الابي لان الصبي يخاطب
بالاسلام حقا للعباد حتى انه لو اخذ بحقوق العباد فان ابى فرق بينهما
استحسانا ايفاء لحق صاحبه ودفعا للضرر عنه ف واذا خرج احد الزوجين
الينا مسلما وقعت البينونة بينهما وكذا ان سبي احدهما ولو سبيا معا لم تقع
فسبب البينونة هو التباين دون السبي لان مصالح النكاح لا تحصل مع التباين
حقيقة وحكما لان مصالحه انما تحصل بالاجتماع والتباين مانع منه اما السبي فلا انه
يقتضي ملك الرقبة وذلك لا ينافي النكاح البتة فكذا بقاء واما المستامن فقصده الرجوع
فلم يوجد تباين الدارين حكما ف واذا خرجت المرأة الينا مهاجرة جاز ان يتزوج
جها ولا عدة عليها وقالا عليها العدة لانها من احكام الاسلام والفرقة حصلت
في دار الاسلام وله قوله تع ولا تمسكوا بعصم الكوافر نزلت في هذه القضية نقله
عن بعض المفسرين ولانها وجبت اظهارا لخطر النكاح ولاخطر لنكاح الحربي
ولهذا قلنا لا عدة على المسبية واذا ارتد احد الزوجين وقعت الفرقة بغير
طلاق وقال محمد ان كان المرتد الزوج وفي طلاق لامتر في الاباء وله ان يوسف مد على
اصله ايضا والفرق لابي حنيفة رحمه ان الردة تنافي المحلية والطلاق رافع فتعذر ان
يكون الفرقة طلاقا ولهذا يتوقف على القضاء وانما بالاباء امتنع عن التسريح باحسان فينوب
القاضي منابه على ما بيناه بخلاف ما اذا كانت الزوجة بعد الدخول فلها المهر وقبله لا
شيء لها وله نفقة وقد من وان كان الزوج فالكل بعده والنصف قبله وذكر
في الفتاوى لو ارتدت المرأة قيل لا تفسد النكاح نجرا لها والصحيح انه يفسد

يفسد ويجب على تجديد النكاح نجرا لها ايضا وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على
نكاحهما لان اهل بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر الصديق رضي ثم اسلموا فاقرهم
هم على النكاح ولم يامرهم على تجديد الانكحة وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
غير نكير من احدهم فكان اجماعا فان اسلم احدهما بعد الردة فسد النكاح كما في الا
بتداء ولو قبلها ابن زوجها او وطئها حرمت على ابيه ما تقدم وسقط مهرها اذا كان
قبل الدخول ان كانت مطاوعة لان الفرقة جاءت من قبلها فقد امتنعت عن تسليم
المبدل فيمتنع البدل كما في البيع وان كانت مكرهة لا تسقط وفي الصغيرة لا تسقط
لانها جاءت في الوجهين جميعا وان كان بجامع مثلها لانه لا اعتبار بعقلها حتى لا تتعلق
به شيء من الاحكام فلا يجب عليها حد ولا تعزير ولا غسل ولا ما تم لعدم الخطاب
لكلا هذا وان ارتدت الصغيرة سقط مهرها لانه اذا حكم بردتها بطلت محلية النكاح
فصار كالكبيرة اذا تكلم في التي تعقل الاسلام والردة على ما ياتي ان شاء الله فصار
كما اذا كان باحد الزوجين عيب فلا خيار للاخر الا في الجب والعنة والحصاء اما عيوب
المرأة فباجماع اصحابنا لان المتحق هو التمكين وانه موجود والاستيفاء من الفوات
واختلفوا له بالعيوب لا يوجب الفسخ لان الفوات بالموت لا يوجبه فكذا اولى
واما عيوب الرجل وهي الجنون والجذام والبرص فكذا وقال محمد لها الخيار
لانه لا ينتظم بينهما المصالح فيثبت لها الخيار دفعا للضرر عنها بخلاف الزوج
لانه يقدر على دفعه بالطلاق وصار كالجب والعنة لاخلال بهما بالمقصود من
النكاح والعيوب لا يخل به والعنين الذي لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب
دون النكاح الا بكار او يصل الى غير زوجته ولا يصل اليها ولكون العنة
لمرض او ضعف او كبر سن او من اخذ بسحر فاذا كان الزوج عنينا وخاصمته
المرأة في ذلك اجله القاضي سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ان طلبت المرأة
ذلك لان لها حقا في الوطئ فلها المطالبة به ويحتمل ان يكون
لافة اصلية فجعلت السنة لذلك لاشتمالها على الفصول الاربعة فان كان
المرض من تروده ازاله حر الصيف وان كان من رطوبة ازاله يبس الخريف
وان كان من حرارة ازاله برد الشتاء وان كان من يبس ازاله رطوبة الربيع
على ما عليه العادة وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه وعلي وابن مسعود رضي
الله عنهما فاذا مضت السنة ولم يصل اليها علم انه افة اصلية فتخير فان اختارت
نفسها قال ابو يوسف ومحمد بانت وهو ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة لا تبين
الا بتفريق وهو المشهور من مذهبه لهما ان الشرع خيرها عند تمام الحول دفعا
للضرر عنها فلا تحتاج الى تفريق القاضي كما اذا خيرها الزوج وله ان النكاح عقد لازم
وملك الزوج فيه معصوم فلا يزول الا بازالته دفعا للضرر عنها لكن لما وجب

وجب عليه الامساك بالمعروف والتسريح باحسان وقد عجز عن الاول بالعنه
ولم يمكن القاضي النيابة فيه لوجب عليه التسريح باحسان فاذا امتنع عنه ناب القاضي
منابه لانه نصب لدفع فلانتهين بدون تفريق القاضي فاذا فرق يصير كانه طلقها
بنفسه فيكون طلقه نائبة ليحصل مقصودها وهو دفع الظلم عنها بملكها نفسها وشتط
طلبها لان الفرقة حقها والمراد السنة القمرية لانها المراد عند الاطلاق وروى الى
سماعة عن محمد انها سنة شمسية ويعتبر بالايام ويزيد على القمرية احد عشر يوما و
ويحتسب منها ايام الحيض وشهر رمضان لان السنة لا تخلو عن ذلك ويحسب
مرضه ومرضها نصف شهر ولان اكثر عوضه عنه وعن ابي يوسف ان حجت او هربت
او غابت لم تحتسب تلك المدة من السنة وان حج هو او هرب او غاب احتسب عليه
من السنة والتاجيل انما يكون بعد دعوى المراة عند القاضي فان اختارت فرقهما لم يكن
لها بعد ذلك خيار لانها رضيت ببطلان حقها ولو خيرها القاضي فقامت من مجلسها
قبل ان تختار فلا خيار لها كالمخيرة من زوجها فان طلب العنين ان يؤجله القاضي
سنة اخرى لم يؤجل الا برضاها فان رضيت جاز وله ان ترجع وتختار قبل مضي
السنة الاخرى فاذا فرق القاضي بينهما لم تزوجها فله خيار لها لانها رضيت بالعنه و
لو اختلفا في الوصول اليها فان كانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه لانه منكر حق التفريق
لان الاصل السلامة والعيب عارض فان حلف بطل حقها فان لكل اجل سنة كما يجب
الحقوق وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة وان قلن هي ثيب حلف
على الوجه الذي بيناه والمجبوب هو الذي قطع ذكره اصله فانه يفرق بينهما للحال لانه لا فائدة
في التاجيل والخصي كالعنين في التاجيل لانه آلة تنتصب ويجامع بها خير انه
لا يحتمل وهو الذي سلت انثياه فاذا اجل سنة فاذا وصل اليها وانكرت فالحكم
كما اختلفا قبل التاجيل واذا كان زوج الامة عبدا فالخيار للمولى كما يعزل عند الحنفية
واذا كانت المراة رتقاء فلا ولاية لها في الطلب اذ لا حق لها في الوطي ولو وطئها
الزوج مرة واحدة ثم عن او جب فله طلب لها وله خيار **فصل** وعلى الرجل ان
يعدل بين نسائه بالتسوية لقوله عم من كان له امراتان فمال الى احديهما جاء يوم
القيمة واحد شقيه مائل والبكر والثيب والجديدة والعتيقة في القسمة والكتابية سواء
والكتا سواء لان الطلاق مارو بينا ولان ذلك من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن فيها ولا يجب
عليه التسوي بينهن في الوطي والمحبة اما الوطي فلانه يبتنى على النشاط واما المحبة فلا
انها فعل القلب وقد روى انه عم كان يعدل بين نسائه ويقول اللهم هذا قسمتي فيما
املك فلا تواخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة لبعضهن ثم ان شاء جعل الدور بينهن
يوما او يومين او اكثر وله الخيار في ذلك لان المستحق عليه التسوية وقد وجدت وللامة ضعف
الامة لما روي ان الرق منصف كما في العدة وغيرها فمن وهبت نوبتها لصاحبتها جاز

جاز لما روي ان رسول الله قال لسودة بنت زمعة اعتدي فسالت رسول الله
عم ان يراجعها فجعلها جعلها وجعل يومها لعايشة رضي وان تخرج مع نسائه يوم
القسمة ففعل ولانه حقها وقد ابطلته برضاها ولها الرجوع في ذلك لانها وهبت
حقا لم يجب بعد وان اقام عند الواحدة اياما دون الاخرى جاز من غير قضاء
لانه عم لما مرض استاذن نساءه ان يكون في بيت عايشة رضي فاذن له فكان
في بيتها حتى قبض عم وفيه دليل على ان القسم يجب على الرجل وان كان مريضا و
يؤمر الصايم بالنهار والقايم بالليل ان يبيت معها اذا طلبت وعن ابي حنيفه
يجعل لها يوما من اربعة ايام وليس هذا بواجب لانه يودي الى فوات النوافل
اصلا على من له اربع من النساء ولكن يؤمر بايفاء حقها من نفسه احيانا ويصوم
ويصلي ما امكنه ولو اعطت زوجها ماله او حطته من مهرها ليزيد في قسمها لم يجز
ويرجع بما اعطته وكذا لو اراد ها الزوج في مهرها لتجعل يومها لغيرها والوجه
فيه ما بينا **فصل** ويسافر عن شاء والقرعة اولى لانه لا حق لمن حاز السفر حتى
كان له ان لا يسافر بواحدة منهن اصلا ويقرع بينهن تطييبا لقلوبهن وقد ورد
ذلك عنه عم ومن سافر معها ليس عليه قضاء حق الباقيات لانه كان متبرعا او موفيا
حقا وان ظلم بعضهن ولم يعطه فان لم يتب يرفع عقوبة وجب له عن الظلم

كتاب الرضاع وهو واجب احياء للولد لقوله والوالدات يرضعن اولادهن
وحكم الرضاع ثبوت بقليله وكثيره لقوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم و
اخواتكم من الرضاعة مطلقا لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير
فصل وقال يحرم الرضاع ما ينبت اللحم وينشز العظم وانه يحصل بالقليل لان
اللبن متى وصل الى جوف الصبي انبت اللحم وانشز العظم **حتى** واذا وجد في مدة
تسعة وثلثون شهرا عند ابي حنيفة وقالا سنتان لقوله تع والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين لما اراد اتم الرضاعة وقال وحمله وفصاله ثلثون شهرا واد نى مدة الحمل
ستة اشهر فبقي للفصال سنتان ولابي حنيفة رح الآية الثانية والتمسك بها ان الله تع
ذكر الحمل والفصال وضرب لهما مدة ثلثين شهرا للكل واحد منهما كما اذا باع عبدا او امة
الى شهر فان الشهر يكون اجلا لكل واحد منهما وكذا لو باع شيئا واجر شيئا الى صفته او
الى مدة معلومة كانت المدة اجلا لكل واحد منهما فعلم ان الآية يقتضي ان يكون ثلثون شهرا
اجلا لكل واحد من الحمل والفطام فلما وجد الفطام خرج الحمل عن ذلك فبقي الفصال على
مقتضاه والآية الاولى محمولة على مدة الاستحقاق حتى لا يكون لها المطالبة باجرة
الرضاع بعد الحولين فعلمنا بالآية الاولى نفي وجوب الاجرة بعد الحولين وبالثانية في الحرية
الى ثلثين شهرا الخذا بالاحتياط فيهما او نقول المراد بالحمل على الكف والجي حالة الارضاع
لان مدة الحمل غير مقدرة بثلثين شهرا بالاجماع فاذا انقضت مدته لا اعتبار

لا اعتبار بالرضاع بعده لقوله عم لا رضاع بعد الفصال والمراد حكمه وهل ساغ الارضاع
ع ما وقع في المدة سواء فطم اولم يفطم وقال الحصاف وهو رواية عن ابي حنيفة لا
استغنى بالطعام عن اللبن ثم رضع في المدة لا يثبت الحرمة وان لم يستغن
يثبت قال ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب كما ذكرنا الا اخت ابنه
ولم اخته فانها يحرم من النسب دون الرضاع لان في النسب لما وطئ امة ابنه فقد
حرمت عليه بناتها فام اخته موطوءة ابيه فلم توجد ذلك في الرضاع قال واذا كان
ضعت المراة صبية حرمت على زوجها وآبائه وابنائه فيكون المرضعة أم الز
ضيع واولادها اخوته واخواته من يقدم ومن تاخر فلا يجوز ان يتزوج
شيا من ولدها وولدها وان سفلوا وابا وها واجداده وامهاتها جدا تها
من قبل الام واخوتها واخواتها اخوا له وخالاته ويكون زوجها الذي نزل
منه اللبن اب المرضعة واولاده اخوته واباؤه وامهاته اجداده وجداتها
من قبل الاب واخوته واخواته اعمامها وعماتها لا يحل مناكحة احد منهن كما في
النسب قال عم لعائشة رضي الله عنها عليكم اولج فانه عمك من الرضاعة وولدت من
رجل وارضعت لبن الفحل ثم رزوجت فارضعت به صبيا يجوز لذلك الصبي
ان يتزوج بنت الزوج من غيرها وكذا لو لم تلد منه قط فنزل لها لبن وكذلك لبن
البكر اذا لم يتزوج اذا ارضعت به صبيا حرم عليها الاخير ولو ارضعت صبية
لا يحرم على ولد زوجها من غيرها ولا يحل للرضيع ان يتزوج امراة وطئها زوج
المرضعة لانها منكوحة الاب ولا للزوج ان يتزوج امراة وطئها الرضيع لانها
موطوءة الابن كما في النسب قال واذا رضع صبيان من امراة فبينهما اخوة لان
امهما واحدة فلو كانا بنتين لا يجوز لاحد ان يجمع بينهما وكذا لو كان لرجل زوجتان
ولدتا منه ثم ارضعت كل واحدة صغيرا صار الرضيعان اخوين من ابي
وان اجتمعا على لبن شاة فلا رضاع بينهما لانه لم يثبت الحرمة بينه وبين الابن
الى الاخ اذ هي الاصل لان الحرمة تثبت في الام ثم يتعدى رجل طلق امراته ولها لبن
فتزوجت اخر وحبلت ونزل لها لبن فهو للاول ما لم تلد وقال ابو يوسف هو منهما
الا ان يعرف انه من الثاني وانه يعرف بالغلظ والرقة وقال محمد هو منهما ما لم تضع
فاذا وضعت فهو من الثاني لانه من الاول بيقين واحتمل كونه من الثاني فيجعل منهما
احتياطا للمحرمات وكذلك يقول ابو يوسف الا اذا عرفنا انه من الثامن الثاني والشك
منه وابو حنيفة رحمه يقول هو من الاول بيقين ووقع الشك في كونه من الثاني والشك
لا يعارض اليقين فاذا ولدت سكا تيقنا انه من الثاني ولا اعتبار بالغلظ والرقة
قد لان ذلك تغير بتغير الاحوال والاغذية قال فاذا اختلط اللبن بخلاف
كالماء والدهن والنبيذ والدواء ولبن البهائم فالحكم للغالب فان غلب اللبن ثبت الحرمة
والا فلا وكذلك ان اختلط بجنسه بان اختلط لبن امراتين وقال محمد وزفر
يثبت الحرمة بهما لان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه بل يتقوى به وكل واحد منهما
بسبب الغلبة بقي حكم الرضاع للكثير قال وان اختلط بالطعام فان كان الطعام
وقالا ان غلب تعلق به التحريم والخلاف في غير المطبوخ اما المطبوخ لا يثبت به الحرمة
بالاجماع لهما ان حكم المغلوب لا يظهر في مقابلة الغالب فصار الحكم للبن وله ان
الطعام سلب قوة اللبن ولا يكتفي الصبي شربه والتغذي يحصل بالطعام اذ هو
الاصل فصار اللبن تبعا بخلاف الدواء لانه يقوى اللبن ويزيد في قوته ويتعلق
الحرمة بلبن المراة بعد موتها لانه سبب لانبات اللحم وانشاز العظم ومعنى
الغذاء لا يزول بالموت وصار كما اذا حلب منها حال حيوتها وكذلك يتعلق ببن
البكر لما بينا ولا يتعلق بلبن الرجل ولو نزل له لانه ليس بلبن حقيقة لان اللبن
لا يكون الا من
يصل الى المعدة فلا يحصل به النشو والنشوز وكذا ان اقط في اذنه او احليله او
جائفة او امة لما قلنا وعن محمد ان الاحقان تثبت به الحرمة قياسا على فساد الصوم والصحيح ان المفسد في الصوم التغذي
او التداوي وانه حاصل بالاحقان اما الرضاع انما تثبت بمعنى النشوز وانه معدوم في الاحقان قال ويتعلق الاسعاط
ضاع انما تثبت بمعنى النشوز وانه معدوم في الاحقان قال ويتعلق بالاسعاط
و الايجار لانه يصل الى المعدة فيحصل به النشو امراة ادخلت حلمة ثديها في
فم رضيع ولا يدري ادخل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم النكاح وكذا صبية ارضعها
بعض اهل قرية ولا يدري من هو فتزوجها رجل من اهل القرية يجوز لان ابا لا يرضع عليها عمم
حرمة النكاح اصله فلا تزول بالشك ويجب على النساء ان لا يرضعن كل صبي من الصغيرة ولا يسقط
غير ضرورة فان فعلن فليحفظنه او يكتبنه احتياطا قال واذا ارضعت امراته
الكبيرة امراته الصغيرة حرمتا الزوج لانها صارتا امها وبنتا والرضاع الطاري
على النكاح كالمقارن في التحريم كحرمة المصاهرة لانه لابقاء للشيء مع المنافي ولا مهر
للكبيرة ان كان قبل الدخول لان الفرقة جاءت من قبلها وللصغيرة نصف المهر
لان الفرقة تبينت من قبلها ولا اعتبار باحتباسها الارضاع لانها مجبولة عليه طبعا
قال يرجع به على الكبيرة ان كانت تعمدت الفساد لانها مسببة للفرقة فان القاء الثدي
في فمها سبب لوصول اللبن الى جوفها والسبب يشترط فيه التعدي كحافر
البئر وان لم يتعمد الفساد فلا شيء عليها وان علمت انها زوجته لها بينا وكذلك
ان علمت بالنكاح يثبت اذا علمت انها زوجته وقصدت وقوع الفرقة بينهما ولو
لم تعلم بالنكاح فلا شيء عليها وكذلك ان علمت بالنكاح لكن قصدت بالارضاع دفع

(الحرمة) (اي لا يثبت الرضاع) (احتراز من المجنون لانها) (اي اقطر في اذنيه) (يعلم بها) (فان دخل في الكبيرة) (وان لم يكن دخل بها) (بعد وقوع) (عاقدة) (بعقد جديد)

دفع الجوع التفرقة بينهما ولو لم تعلم بالنكاح فلا شئ عليها وكذلك ان علمت بالنكاح ثبت
عنت والهلاك عنها لانها مامورة بذلك وكذا لو علمت بالنكاح دون الفساد لانكون
متعدته والعقل قولها في التحدد مع يمينها لانها تنكر الضمان ولو ارضعت زوجة
الاب امرأة ابنه تحرم عليه لانها صارت اخته من الاب تزوج صغيرتين فارضعتهما
معا او متعاقبا حرمتا عليه وعليه لكل واحدة نصف المهر لانها مجبورة على الارضاع بحكم
الطبع ويرجع على المرضعة ان تعمدت افساد الفساد على الوجه الذي بيناه وان كن
ثلثا فارضعتهن معا بان ألقمت ثديها في فم اثنتين وهانت حبلت قبل ذلك فاوجرت
الثالثة واتفق وصول اللبن اليهن معا حرمن جميعا وعلى هذا يخرج جميع ما
سايل هذا الجنس

كتاب الطلاق

وهو في اللغة ازالة القيد والتخلية يقولهم
اطلقت إبلي واطلقت اسيري وفي الشرع ازالة ملك النكاح الذي هو قيد
معنى وقضية مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وضرب من المعقولي اما الكتاب
فقوله تع وطلقوهن لعدتهن وقوله الطلاق مرتان والسنة قوله عم ا
كل طلاق جايز الا طلاق المعتوة والصبي وقال عم ابغض المباحات الى الله
الطلاق وعلى وقوعه انعقد الاجماع ولان استباحة البضع ملك الزوج على الخصوص
ص والملك الصحيح القوي علك ازالة ملكه كما في سايل الاملاك ولان مصالح النكاح
قد تنقلب مفاسد وانتوافق بين الزوجين قد تصير تنافرا فالبقاء على النكا
ح حينئذ يشتمل على مفاسد من التباغض والعداوة والمقت وغير ذلك
فشرع الطلاق دفعا لهذا المفاسد ومتى وقع لغير حاجة فهو مباح مبغض
ض لانه قاطع للمصالح وانما ابيحت الواحدة للحاجة وهو الخلاص على
ما تقدم وفي الحديث ما خلق الله مباحا احب اليه من العتاق ولا خلق مباحا ابغض
اليه من الطلاق وهو على ثلثة اوجه احسن وحسن وبدعي فاحسنه ان يطلقها واحدة في طهر
لا جماع فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها لما روى عن ابراهيم النخعي ان اصحاب رسول الله
كانوا يستحبون ان لا يطلق الرجل للسنة الا واحدة ثم لا يطلقها غيرها حتى تنقضي عد
تها وفي رواية وكان ذلك احسن عندهم من ان يطلق الرجل ثلثا في ثلث اطهار ولانه
اذا جامعها لا يؤمن من الحبل وهو لا يعلم به فلما ظهر ندم فكان ما ذكرنا ابعد من الندم
فكان اولى وفي التي لا تحيض لصغر او كبر يطلقها اي وقت شاء لعدم ما ذكرنا ولانه
ابيح للحاجة على ما يقدم والحاجة يندفع بالواحدة وحسنه طلاق السنة وهو ان
يطلقها ثلثا في ثلثة اطهار لا جماع فيها لما روي ان عبد الله بن عمر لما طلق امرأته وهي
حايض فقال لعمر ما هكذا امرك ربك يا ابن عمر انما امرك ان تستقبل الطهر استقبالا
فيطلقها لكل طهر تطليقة وفي رواية قال لعم اخطاء ابنك السنة مر ابنك فليراجعها فاذا
طهرت فان شاء طلقها طاهرا من غير جماع او حاملا فاذا استبان حملها فتلك العدة التي

امر الله ان يطلق لها النساء والشهر للايسة والصغيرة والحامل كالحيضة ٥٥٥٥٥
لقيامه مقامها في العدة بنص الكتاب وجوب طلاق فيهن عقيب الجماع لما تقدم واما الحامل
فانه زمان الرغبة في الوطي لكونه غير معلق ويطلقها ثلثا للسنة يفصل بين كل تطليقين بشهر
وقال محمد له يطلق للسنة الا واحدة لان الشهر انما قام مقام الحيضة في الصغيرة والايسة
والحامل لست في معناهما لانها ليست من ذوات الحيض وصار كالممتدة طهرها وقولهما
ان الشهر دليل الحاجة لانه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الطباع السليمة فصارت
في معنى الايسة والاباحة بقدر الحاجة فصلح الشهر دليلا بخلاف الممتد طهرها لان دليل
تجدد الرغبة الطهر وهو مرجو في حقهما دون الحامل وافترقا وطلاق السنة في العدد والوقت
على ما بينا والسنة في العدد ستوى فيها المدخول بها وغير المدخول بها والصغيرة والا
يسة والحامل والحايل لما بينا انها شرعت للحاجة والكل فيه سواء والسنة في الوقت تختص
بالمدخول بها لان طهرا لا جماع فيه لا يتصور وفي غير المدخول بها والان المحظور هو تطويل
العدة لو وقع في الحيض فانها لا تحتسب من العدد ولا عدة على غير مدخول بها والبدعة ان
يطلقها ثلثا او اثنتين بكلمة واحدة او في طهر لا رجعة فيه او يطلقها وهي حايض فيقع عاصيا
اما الثلث والثنتين فلما بينا انه خلاف السنة والمشروعية للحاجة وهي تندفع بالواحدة واما حال
الحيض فلقوله عم في حديث ابن عمر قد اخطاء السنة واما الوقوع فلقوله عم مر ابنك فليراجعها
وكان طلقها حالة الحيض ولولا الوقوع لما راجعها وكذا روى ابن عمر رض قال للنبي عم ارأيت
لو طلقها ثلثا اكانت تحل لي قال لا ويكون معصية وروى ان بعض ابنا وعبادة
بن الصامت طلق امرأته الف فذكر عبادة ذلك للنبي عم فقال بانت
بثلث في معصية وتسعمائة وسبعون فيما لا يملك ريقوله عم فيه اشارة الى مذهب
الحنفية وهو انه لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه فراجعها ثم طلقها فيه لا يكره وهو قول زفر
وعندهما يكره وبنى على هذا لو طلقها في الحيض ثم راجعها فطهرت فطلقها وكذا
لو مسها بشهوة ثم قال لها انت طالق ثلثا للسنة وقعن للحال عنده لان الاولى
وقعت وصار مراجعها بالمس بشهوة فوقعت اخرى ثم صار مراجعها
فوقعت الثالثة والشهود الواحد في حق الايسة والصغيرة على الحلوف قالوا
صل ان الرجعة فاصلة بين الطلقتين عنده والنكاح فاصل بالاجماع لهما ان
بالطلاق في الطهر خرج من ان يكون وقت الطلاق السنة ولهذا لو اوقعه
قبل الرجعة يكره وله ان بالمراجعة ارتفع حكم الطلاق الاول وصار كان لم يكن
فاذا ارتفع لا يكون جامعا والكراهة باعتبار ولانها عادت الى الحالة الاولى
حول بها حالة الحيض ليس ببدعي لما مر قال واذا طلق امرأته حالة الحيض فعليه

يجدد ح

(السليمة)

(يعني اذا قال الرجل لامرأته انت طالق ثلثا في طهر واحد انت طالق ثم طالق ثم في اواسط الطهر ثم طالق في اواخر الطهر وفي بدعة نر)

الامر بها فينتظم

فعليه ان يراجعها لو كره لورود الامر به في حديث ابن عمر على ما يقدم وما فيه من ان
فعل الفعل الحرام ثم رفع الله فاذا طهرت ان شاء طلقها وان شاء امسكها لحديث ابن عمر
يضم قال واذا قال لامرأته المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة وقع عند كل طهر تطليقة
لان معناه لوقت السنة ووقتها طهر لا جماع فيه طاهر وان نوى وقوعهن الساعة وقع
قعن حلاه قال زفر لان الجمع بدعة فلا يكون سنة ولنا انه سني وقوعا لا ايقاعا
ضنا ووقع الثلث جملة بالسنة فكان محتملا كلامه فينتظمه عند النية دون الاطلاق
قال وطلاق الحرة ثلث والامة ثنتان ولا اعتبار بالرجل في عدد الطلاق لقوله
عم فطلقوهن لعدتهن اى لاطهار عدتهن فيكونه الطلاق في الطلقات على عدد الاطهار
الحرة في العدة ثلثة والامة اثنان فيكون التطليق كذلك ولان الحرة لو ملكت على
الامة ثلثا ملكت تفريقهن على اوقات السنة ولو قلكت بالاجماع وقال عم طلاق الامة
ثنتان وعدتها حيضتان واما قوله عم الطلاق بالرجال والعدة بالنساء فمعناه
وجوب الطلاق او وقوع الطلاق بالرجال كما ان العدة بالنساء واما قوله عم لا يطلق العبد
اكثر من اثنين يعني زوجة الامة توفيقا بين الاحاديث والدلايل اولان الغالب ان
العدة اذا تزوج الامة تخرج تخرج الغالب ولان النكاح نعمة في حقها والرق سد
في تنصيف النعم فوجب ان يعتبر بوتها وقضيتة طلقة ونصف لكن لما
لم ينصف الطلقة ملكتا ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ مستيقظ لقوله عم
كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه وفي رواية الا طلاق الصبي والمجنون
فلا يقع طلاق الصبي والمجنون جاء وبينا ولانهما عديما العقل والتمييز والاهلية
بهما ولو طلق الصبي او النايم ثم بلغ او استيقظ فقال اجزت ذلك الطلاق لا يقع
ولو قال او قعته وقع وطلاق المكره واقع لما روى ان امرأة اعتقلت زوجها
وجلست على صدره ومعها شفرة فقالت لتطلقنه ثلثا او لاقتلنك فناشدها الله ان
تفعل فابت فطلقها ثلثا ثم ذكر ذلك للنبي عم فقال عم لا حكم
ولانه قصد الطلاق فلم يرض بالوقوع فصار كالمازيل ولانه معنى يقع به الفرقة
فيستوي فيه الاكراه والطوع كالرضاع ثم عندنا كل ما صح فيه شرط الخيار فالاكراه
يؤثر فيه كالبيع والاجارة ونحوهما وما لا يصح فيه الشرط لا يؤثر فيه كالنكاح والطلاق
والعتاق ونحوها قال وطلاق السكران واقع وقال الطحاوي لا يقع وهو احد
قولي الكرخي اعتبارا بزوال عقله بالبنج والدواء ولنا انه مطلق بدليل انه مخاطب بالاداء
والقضاء ويلزمه حد القذف والقود بالقتل وطلاق المكلف واقع كغير السكران ولان
في المنع لانه ليس له حكم التكليف ولان السكر بالخمر والنبيذ زال عقله بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا حتى لو شرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع
تقول لا يقع والغالب فيمن شرب البنج والدواء للتداوي لا للمعصية ولذا
انتفى التكليف عنهم ويقع طلاق الاخرس بالاشارة والاخرس ان كانت اشارته معروفة

ومن الاربعة كل واحدة واحدة ولا ينقسم كل واحدة وحدها لان القسمة في الجنس
الذي لا يتفاوت يقع على جملة وانما يقسم الاحاد اذا كن متفاوتا فان نوى قسمة
كل واحدة بانفرادها وقع كذلك لانه شدد ما نفسه ولو قال خمس تطليقات
طلقت كل واحدة ثنتين وكذلك الى ثمانية ولو قال تسع تطليقات طلقت كل واحدة
ثلثا لما مر ولو قال فلانة طالق ثلثا وفلانة معها او قال اشتركت فلانة معها في الطلاق
ق طلقتا ثلثا ثلثا ولو قال لاربع نسوة انتن طوالق ثلثا طلقت كل واحدة ثلثا ولو قال
انت طالق من واحدة الى ثلث يقع ثنتان والى ثنتين يقع واحدة وقال يقع
في الاولى ثلث وفي الثانية ثنتان وقدمت في الاقرار ولو قال واحدة في ثنتين وقع واحدة
وثنتين في ثنتين اثنتان وان نوى الحساب وقدمت في الاصل في الاقرار ايضا قال ولو قال
انت طالق من هنا الى الشام فهي واحدة رجعية لانه لم يزدها وصفا تندد الى الشام لانها
حتى طلقت يقع في جميع الاماكن ولو قال انت طالق بمكة او في مكة طلقت في الحال في جميع
البلاد لما بينا وان عنى به اذا اتيت مكة لم يصدق قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر
ولو قال في دخولك مكة تعلق الطلاق بالدخول لانه تعذر الظرفية والشرط قرب
من الظرف فيحمل عليه قال ولو قال انت طالق غدا يقع بطلوع الفجر لانه وصفها
بالطلاق بالطالغيبة في جميع الغد فيلزم ان يكون طالقا في جميعه ولا ذلك الا بوقوعه
في اول جزء منه ونيته في آخر النهار صدق ديانة لا قضاء لانه مخالف للظاهر الا انه
يحتمله لانه تخصيص فيصدق ديانة ولو قال في غد صحت قضاء لانه حقيقة كلامه
لان الظرف لما يوجب استيعاب المظروف وانما يتعذر الجزء الاول عند عدم النية لعدم
المزاحمة وقالا هو والاول سواء لان المراد منهما الظرفية لان نصب غدا على الظرفية فلا
فرق وجوابه ان قوله غدا للاستيعاب ونظيره قوله لا كلمته شهرا وفي الدهر
واذا كان للاستيعاب واذا نوى البعض فقد نوى التخصيص كما بينا وعلى هذا الخلاف
انت طالق في رمضان ونوى آخره ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يقع في الحال
لانها كذبت نفسها لان قوله اليوم تنجيز فلا يتاخر وقوله غدا اضافة والتنجيز ابطال للاضافة
فيلغو ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك فليس بشيء وكذا امس وقد تزوجها اليوم
لانه اسندة الى حالة منافية لوقوع الطلاق فلا يقع كقوله قبل ان اخلق
ولو كان تزوجها اليوم لانه اسندة اول من امس وقع الساعة في الفصل الثاني لوقوع
الطلاق في ملكه فيقع ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت
في الحال لوجود شرط الوقوع بالسكوت وهو زمان خال عن التطليق لان هذه الالفاظ للتو
قيت اما متى ومتى ما فحقيقة فيه واما ما فانه تستعمل فيه كقوله ما دمت حيا اي وقت
الحياة وان قال ان لم اطلقك او اذا لم اطلقك لم تطلق حتى يموت لان هذه الالفاظ
للشرط فكان الطلاق معلقا بعدم التطليق فلا يتحقق العدم الا بالموت اما ان فظا

بكن بون بش اول دسم

يون بو كن بش اول دسم

(الخلق)

اومتى الملتكه

(لم تطلق)

باخوه نوفت بن مها طلاق

ودهيم

اى عدم التطليق

بى ما دم كه بن الطلاق ودهيم

(معلقا)

واحدة

(ان عند ابي حنيفة)

فظاهر وأما إذا وإذا ما فكذلك عنده وقالا هما بمعنى متى قال تع اذا السماء انشقت واذا الرجل
والمراد الوقت ولا حينئذ انما تستعمل للشرط ايضا قال واذا تصيبك خصاصة فتحملها
جزم بها وهي بكلما دليل الشرط واذا استعملت في الامرين لا يقع الطلاق بالشك لاحتمال
ارادة كل واحد منهما على الانفراد بخلاف قوله طلقي نفسك اذا شئت بحيث لا يخرج الامر
من يدها بالقيام من المجلس ويحمل على الوقت لانه لما احتملهما وقد ملكها فلا يخرج الامر
من يدها بالشك ولو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق هذه الواحدة لانه
وجد شرط البينة وهو عدم الوقت الخالي عن التطليق ولو قال انا منكِ طالق لم يقع شيء وان
نوى الطلاق ولو قال انا منكِ باين او عليك حرام ونوى الطلاق فواحدة باينة والفرق
ان الطلاق ازالة القيد قايم بالمرأة دون الرجل او ازالة الملك وهي المحكومة وهو الحالك اما الابانة
فلقطع الوصلة والتحريم ترفع الحد والوصلة والحل مشتركين بينهما فصح اضافتها اليهما دون
الطلاق قال ولو قال انت طالق هكذا واشار بأصابعه الثلث فثلث وبالواحدة وبالاشارة
اثنتان والمعتبر المنبوذة لانها للاعلام بالعدد فاعدم الشهود هكذا او هكذا وخنس ابهامه
واراد في النوبة الثالثة التسعة وعليه العرف ولو اراد المضمومتين او الكف لم
يقض لانه نحله في الظاهر وان اشار بظهورها فالمعتبر المضمومة لانه يريد اعلام العدد
بقدر المضمومة رجوعا الى العادة بين الناس ولو قال انت طالق ولم يقل هكذا وقعت واحدة لانه لما لم يذكر العدد بقي مجرد قوله انت طالق فيقع واحدة ولو
قال انت طالق واحدة او قال ثنتين او قال ثلثا فمات بعد قوله انت طالق قبل
ذكر العدد لم يقع شيء لانه متى ذكر العدد فالواقع هو العدد فاذا مات قبل
ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فيبطل وفي الفتاوى اذا قال انت طالق كذا طلقت
ثلثا لانه اذا اقر بكذا كذا لزمه احد عشر على ما عرف فكانه قال انت طالق احد عشر ولو قال
كذلك طلقت ثلث كذلك هنا **فصل** في وصف الطلاق اصله انه متى وصف الطلاق
بوصفه لا يوصف به ولا يحتمل وقع الطلاق ويبطل الوصف كقوله انت طالق طالقا لم
يقع واحدة لان الطلاق لم يوصف بذلك فمتى وقع الطلاق لا يبقى تقع وكذا اذا قال انت
طالق وانا بالخيار ثلثة ايام يقع وتبطل الشرط ومتى وصفه بوصفه يوصف به علا الحل
يخلوا ما لن كان ينبئ عن زيادة شدة وغلظة او لا فان كان لا ينبئ عن ذلك فهو رجعي يقع و
ان كان ينبئ فهو باين مثال الاول انت طالق افضل الطلاق او احسنه او اكمله او احسنه
او عدله او اسنه او اجمله فانه يقع واحدة رجعية لانه لا وصف بها ينبئ عن الشدة
والبينونة ووصف شدة فلا يقع ومثال الثاني انت طالق باينا او افحش الطلاق او
اخبثه او اشده او اعظمه او اكثره او انكره او اسوئه او طلاق الشيطان او البدعة او
لجبل او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة فهي واحدة باينة لان هذه
الاوصاف تنبئ على الشدة والبائن هو الشديد الذي لا يقدر على رجعتها بخلاف الرجعي

(لا المشدودة)

(اي تقع ثلث)

(اي المضمومة)

(اي العقودة)

(اي بالبينونة)

(اي عند ذكر الرجعي)

يصح

الرجعي لانه شديد عليه حتى يملك رجعتها بدون امرها قال وان نوى الثلث
كما قبل لان الشدة والبدعة وطلاق الشيطان يتنوع الى نوعين ضعيفه وقويه فما
لضعيفه الواحدة البائنة فعند عدم النية يصرف اليها اليها للتيقن وان نوى الثلث
فقد نوى احد نوعيه فتصدق فكذا لو قال انت طالق كالف لانه شبه بها في الوقوع
قال وواحد كالف لانه يراد به التشبيه في القوة تارة وفي العدد تارة فايتهما نوى
صح وعند عدمها يثبت الاقل لما مر وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية
لانه عدد فانظاهر هو التشبيه في العدد عند ابي حنيفة ومحمد متى شبه الطلاق
بالبائن لان كثرة التشبيه تقتضي زيادة الوصف وذلك بالبينونة لانه عند
عدم التشبيه يكون رجعيا وعند ابي يوسف وقيل قول محمد ان ذكر العظم كان
باينا والا فلا وسواء كان المشبه به عظيما في نفسه او لا لانه يحتمل التشبيه في نفس
التوحيد فاذا ذكر العظم علمنا انه اراد الزيادة وعند زفر ان شبه بما هو
عظيم في نفسه كان باينا والا فهو رجعي والخلع في نظير في قوله انت طالق
مثل عظم راس الابرة مثل الجبل مثل عظم الجبل فعند ابي حنيفة هو باين
في الجميع وعند ابي يوسف هو باين في الثانية والرابعة رجعي في الباقي
هو باين في الثانية والرابعة رجعي في الباقي ولو قال انت طالق مثل احد
وكذا لشيء له عدد كالشمس والقمر فواحدة باينة عند ابي حنيفة رجعته
عند ابي يوسف ولو قال كالنجوم فواحدة عند محمد لان معناه كالنجوم ضياء الا
ان ينوي العدد فثلث ولو قال انت طالق كالف قليل وله كثير يقع ثلث ولو
قال لا كثير وله قليل يقع واحدة فيثبت ضدها نفاه او له لان بالنفي يثبت ضده
فلا بد تقع ولو طلق امرأته واحدة رجعية ثم قال جعلتها باينة او ثلثا يكون
كذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يصير باينا لا ثلثا لان الواحدة لا تحتمل
العدد ويحتمل التبديل الى صفة اخرى وقال محمد لا يكون باينا ولا ثلثا
لانه اذا وقع بصفة لا يملك لا يملك تغييره لان تغيير الواقع لا يصح وعند ابي حنيفة
رحمه ان الابانة مملوكة له فيملك ابانتها بعد الايقاع ويملك ايقاع العدد فيملك ايقاع
الثنتين بالواحدة وضمها اليها **فصل** ومن طلق امرأته قبل الد
خول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن بجمله وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة ولو
قال انت طالق او طالق او طالق واحدة واحدة او واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة وقعت واحدة لانه اذا لم تعلق الكلام بشرط او يذكر في اثره ما يغير صدر
الكلام كان كل لفظ ايقاعا على حدة فيقع الاولى وتبين لا الى عدة فيصادف قولها الثانية
وهي باين لا يقع واما القبلية والبعدية فالاصل فيها انه متى ذكر حرف الظرف

(اي لامرأته قبل الد
خول)

(فيصادف قولها)

حرف الظرف وقد ونابهاء الكناية بين طلاقين كان الظرف صفة للمذكور اخرا وهو
ان يقع نه بهاء الكناية فهو صفة للمذكور اولا مثاله جاءني زيد قبله عمر وجاءه
زيد قبل عمر فالقبلية في الاول صفة لعمر وفي الثانية صفة لزيد فقوله انت طالق واحدة
قبل واحدة فالقبلية صفة للاولى والايقاع في الماضي في الحال للان الاخبار انشاء
ان شرعا فوقع الواحدة فبانت بهما فلا يقع ما بعدها وقوله بعد لها واحدة فالبعدية
صفة الاخيرة وقد حصلت الابانة قبلها فلا يقع ولو قال انت طالق واحدة قبلها
واحدة او بعد واحدة فثنتان لان القبلية صفة للاخرى فاقتضى ايقاعها في الماضي و
ايقاع الاولى في الحال وقد بينا ان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان و
في المسئلة الثانية البعدية صفة للاول فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع اخرى
قبلها فيقترنان ولو قال انت طالق مع واحدة او معها واحدة فثنتان ايضا لان كلمة مع
للمقارنة ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت الدار
وقعت واحدة وقال ثنتان ولو قال انت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت
ثنتان بالاجماع ووجهها ان حرف الواو للجمع المطلق والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع
ولا فرق بينهما اذا اخر الجزاء او قدمه لانه تعليق بحرف الجمع وله ان الشرط
اذا تاخر تغير صدر الكلام فيتوقف عليه جميع الكلام فيقع جملة لها اذا
يقدم لا مغير له فلا يتوقف والجمع يحتمل الترتيب ويحتمل القران فعلى
تقدير احتمال الترتيب لا يقع الا واحدة كما اذا صرح به فلا يقع الزايد عليه بالشك
ولو عطف بحرف الفاء قال الكرخي هو على الخلاف وقال ابو الليث يقع واحدة بالاجماع
لان الفاء للتعقيب قالوا هو الاصح ولو قال لغير المدخول بها انت طالق طالق
ان دخلت الدار بانت بالاولى ولم يتعلق الثانية وفي المدخول بها يقع
واحدة للحال ويتعلق الثانية بالدخول فصل وكنايات الطلاق لا يقع
بها الا بنية او دلالة حال لاحتمال لها الطلاق وغيره لانها غير موضوعة له
فلا يتعلق الا بالتعيين وهو ان ينويه او تدل عليه الحال فترجح ارادته ويقع بائنا
لانه ملك ايقاع البائن وانه احد نوعي البينونة فيملك الثلث وقد اوقعه بقوله
انت بائن او انت طالق بائن او ابنتك بطلقة ونحو ذلك فان هذه الالفاظ تدل
على البينونة بنص لغتها ومعناه فان قوله بائن صريح وبتة وبتلة ينبئان عن
القطع وذلك في البائن دون الرجعي وذلك سايب الا لفاظ اذا نامكت
معناها وكذا الا اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة فيقع بها واحدة رجعية
لان قوله اعتدي نص الله ويحتمل اعتدي عدة الطلاق فاذا نواها يصير كانه
طلقتك فاعتدي وذلك يوجب الرجعة وقوله استبرئي رحمك فانه يستعمل
للعدة اذ هو المقصود منها ويحتمل استبرئي لاطلاقك وان نوى الاول كان

وان نوى الاول كان في معناه فيكون رجعيا لما مر وقوله انت واحدة يصلح نعتا للمصدر
محذوف ويصلح وصفا لها بالتوحيد عنده فان نوى الطلاق تعين الاول ومثله جايز
كقوله اعطيتك جزيلا اي عطاء جزيلا واذا احتمله فان نواه تعين محمله فيصير كانه
قال انت طالقة واحدة ولو قال كذلك كان رجعيا فكذا هذا وبهذا قال بعض اصحابنا
اذا اجرب الواحدة بالرفع لا يقع شيء وان نوى لانه صفة شخصها وان اجربه
بالنصب يقع واحدة من غير نية لانه نعت لمصدر محذوف وان سكن يحتاج الى
نية وعامة المشايخ قالوا الكل سواء لان العامة لا يميزون بين ذلك فلا يبتنى عليه يرجع
اليه عليه فلا يقع بهذه الالفاظ الثلثة الا واحدة لان قوله انت بضم فبرها او مقبضي ولو اظهر
لا يقع الا واحدة لما بينا كل هذا مال والفاظ البائن قوله انت بائن بتة بتلة حرام خلية
على حبل خلية برية الحقي باهلك فارقتك لا اهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك
تقنع استتري انت حرة الحقي بابتغي الازواج وتصح فيها نية الواحدة والثلث
لان البينونة خفيفة وغليظة فايتهما نوى صح وان نوى نفس الطلاق فواحدة لانه الادنى
وان نوى ثنتين فواحدة لانها عكس والفظ له يدل على العدد وفيه خلاف زفر
رحمه وقد تقدم ولا يقع الا بالنية او في حال مذاكرة الطلاق لانه دليل عليه فيقع في
القضاء ولا يقع ديانة الا بالنية ويقع واحدة لانه ادنى ثم هي ثلثة اقسام منها ما يصلح
جوابا لا غير وهي ثلثة امرك بيدك اختاري اعتدي ومنها ما يصلح جوابا وردا
وشتمه وهي نحو خلية برية بتة باين حرام وعن ابي يوسف انه الحق بالقسم الاول
لرخمة الحرى حكيت سبيلك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك الحق باهلك مال والحال
حال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضى وحالة مذاكرة طلاقها وحالة الغضب
اما حالة الرضى فلا يقع الطلاق بشيء من ذلك الا بالنية لما تقدم والقول قول
الزوج في عدم البينة لانه لا يطلع عليه غيره والحال لا يدل عليه وفي حال مذاكرة
الطلاق يقع لما قلنا قضاء ولا يصدق على عدمها الا فيما يصلح جوابا وردا
لانه يحتمل الرد وهو للادنى فيصدق فيه وفي حالة الغضب لا يصدق الا فيما
يصلح جوابا لا غير لانه يصلح للطلاق الذي يدل عليه حال الغضب فيجعل لما
قال ولو قال لها اختاري ينوي الطلاق فلها ان تطلق نفسها في مجلس
علمها فان كانت حاضرة فيسمعها وان كانت غايبة فبالاخبار لان المخيرة
لها المجلس باجماع الصحابة ملكها الاختيار والتمليك والتمليكات تقضي جوابا
بما في المجلس كالبيع والهبة ونحوهما فان قامت او خذت في عمل اخر بطل
خيارها وبطل خيارها بالقيام لانه دليل الاعراض وتبدل المجلس حقيقة
بالانتقال الى مجلس اخر ومعنى تبدل الافعال مجلس الاكل غير مجلس القتال هو
ومجلس القتال غير مجلس البيع واشباهه وبطل بتبدل المجلس وان كانت

الظهر
الى الطلبي الزوج
(در مختار) ارتون
على عدم النية
قبل الدخول بها واحدة بعدها واحدة قبلها واحدة بعدها واحدة لا يقع بعدها شيء

وان كانت معذورة فان مجداما اذا اخذ الزوج بيدها او اقامها من
من المجلس بطل خيارها ولو كانت في صلوة مكتوبة او وتر فاتتها لانبطل
وكذا في التطوع ان تمت ركعتين لانها ممنوعة وان اتمتها اربعا بطل لان الزيا
دة على ركعتين في العقد كالدخول في صلوة اخرى وعن محمد في الاربع قبل الظهر
لاتبطل وان اتمتها اربعا وهو الصحيح ولو كانت قائمة فعقدت فني على خيارها لانه
دليل التردد فان العقود اجمع للرأى وكذا ان كانت قاعدة فالكات او متكئة او
فقعدت لانه انتقال من جلسة الى جلسة وليس باعراض كما اذا نزعت بعد
ان كانت محتبية وقيل اذا كانت قاعدة فالكات بطل خيارها لانه اطهار للرضا
ون بالامر فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت فعن ابي يوسف
روايتان وان كانت تسير على دابة او في محمل فوقفت فني على خيارها وان سا
رت بطل خيارها الا ان تحار مع سكوت الزوج لان سير الدابة ووقفها مضا
ف اليها فاذا سارت كان المجلس الخ فاذا اختارت نفسها فهي واحدة بائنة
لان اختيارها نفسها يوجب اختصارها بها دون غيرها وذلك بالبينونة
لايكون ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لاينتوع ولابد من ذكر النفس او
او ما يدل عليه كله او كلما مرها مثل ان يقول لها اختاري نفسك فتقول اخترت او
يقول اختاري فتقول اخترت نفسي لان ذلك حرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم
المفسر من احد الجانبين ولان المبهم لايصلح تفسيرا للمبهم حتى لو قال لها اختاري
فقالت اخترت فليس بشئ لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق وضعا او افا
بجعل بائنة فيما اذا كان مفسرا فاذا لم يكن كذلك لايقع به شئ ولان قوله
اختاري وقولها اخترت ليس بتخصيص بها ولايقع الطلاق فاذا ذكرت
النفس يحصل الاختيار بها فيقع وقال في المحيط ولابد من ذكر النفس او
التطليقة او الاختيارة في احد الكلامين لو قوع الطلاق اما ذكر النفس فلما ذكرنا
واما ذكر التطليقة فظاهر واما الاختيارة فلان اطهار تنبئ عن التفرد والاختيار
ها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى فصار مفسرا من جانبه والقياس
ان لايقع بالتخيير طلاق وان نوى لانه لايملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ فلا يملك التفو
يض الى غيره ولان قولها انا اختار نفسي يحتمل الوعد فلا يكون جوابا مع الاحتمال
وجه الاستحسان اجماع الصحابة رضي الله عنهم بعايشة رضي الله عنها ولان الشرع جعل هذا الجابا وجوابا بالمادة
ى انه لما نزل قوله تع يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا
وزينتها الآية بدأ رسول الله صلعم بعايشة رضي الله عنها فقال اني اخبرك بشئ
فاعليك ان لاتجيبني حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا
استامر ابوي بل اختار الله ورسوله واردت بذلك الاختيار

وايجابا

بذلك الاختيار واحده رسول الله صلعم جوابا وايجابا ولان له ان يستديم النكاح
وله ان يفارقها فله ان يقيمها مقام نفسه في ذلك ولو قال لها اختاري اختارك
فقالت اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة تقع ثلث
ويحتاج الثنية الى نية الزوج لان تكرار هذا الكلام انما يكون في الطلاق دون غيره
اما قولها اختيارة فلانها للمرة ولو صرحت بالمرة كانت ثلثا فكذا هذا ولانها للتا
كيد والتاكيد يوقع الثلث واما قوله الاولى او الوسطى او الاخيرة فمذهب ابي حنيفه
وقاله يقع واحدة لان ذكر الاولى او الوسطى او الاخيرة وان كان لايخلو يفيد الترتيب
نفيد الافراد لانه يدل عليه فتعتبر به ولانها انما تتصرف فيما ملكته او المجتمع
في الملك كالمجتمع في المكان وذلك لايحتمل الترتيب فان القوم المجتمعين في مكان
لايقال هذا اول وهذا اخير وتقول هذا جاء اولا وهذا اخرا فيكون الترتيب في
مجيئها لا في ذاتها واذا كان كذلك لغا قولها الاولى او الوسطى فبقي قولها اخترت
ولو قالت اخترت وسكتت وقع الثلث كذا هذا ولو قالت طلقت نفسي
او اخترت نفسي بتطليقة فهي رجعية لانها اختارت نفسها بعد القضاء
العدة لان هذا يوجب الاطلاق بعد انقضاء العدة ولو قال لها اختاري نفسك
او امرك بيدك بتطليقة فاختارت نفسها ثنى واحدة رجعية لان ذكر الطلاق
يعقب الرجعة وصار كانه قال طلقي نفسك ولو خيرها فقالت اخترت نفسي
لابل زوجني لايقع لانه لما ضراب عن الاول فلا يقع ولو قالت نفسي او زوجني
طلقت ولايصح العطف واو امر باليد كالتخيير يتوقف على المجلس على ما ذكرنا
انه اذا قال امرك بيدك ونوى الثلث صح لانه يحتمل العموم والخصوص واو
اختيار لايحتمل العموم فان او امر باليد ينبئ عن التمليك وضعا قال الله
نع والامر يؤمئذ لله وللاختيار عليك شئ عالا وضعا والاجماع انعقد في
الطلقة الواحدة لاغير فلهذا صحت نية الثلث في الامر باليد دون التخيير
فلو قالت في جواب الامر باليد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلث لانها صفة الا
ختيارة لان الاختيارة يصلح جوابا للامر باليد المخصوص لكونه تمليكا كالتخيير
فصار كما اذا قالت اخترت مرة واحدة ويذكر يقع الثلث ولو قال لها امرك
بيدك فاختارت نفسها قيل لايقع والاصح انه يقع ولو قال لها ان دخلت
الدار فامرك بيدك ان طلقت نفسها كما وضعت قدمها فيها طلقت وان طلقت
بعد ما مشت خطوتين ولو قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق نفسها في المجلس
لان المراة لايكون وكيلا في نفسها فكان تمليكا ويقع واحدة رجعية وليس له ان يرجع عنه لانه
تمليك فيقتضي التعليق لانه علق الطلاق بتطليقها فكذا قوله انت طالق ان شئت او ه
احببت او هويت او اردت او ارضيت لانه كلمة تعليق بمعلق القلب

عليه ح

عليه فلا يملك التفويض

ولكن فيها لخلوه شبهة الصدقة وبهذا لم يحل للعامل الهاشمي اخذها ولم يقدر احد ته

يجعل القلب فوكلها لخيار وان طلقت نفسها ثلثا وقد اراد بها الزوج وقعن لان معناه افعلي فعل الطلاق وهو اسم جنس فيتناول الادنى مع احتمال الجمع كما يراد باسماء والاجناس فيصح نية الثلث وينصرف الى الادنى عند عدمها على ما مر فلا يصح نية الثنين لانه عدد خلاف الجنس وقد بيناه الا ان يكون امة فتصح لانه الجنس ولو كانت حرة وقد طلقها واحدة لا تصح نية الثنتين لانه ليس بجنس في حقها ولو قالت ابنت نفسي طلقت واحدة رجعية لان الابانة من الفاظ الطلاق الا انها زادت فيها وصف الابانة فيلغو كما اذا قالت طلقت نفسي باينة وعن ابي حنيفة رحمه الله تقع شئ لانها انت بغير ما فوض اليها وتقيد بالمجلس كما في الخيرة لانه تمليك ايضا ولو قال لها امرك بيدك فقالت انت علي حرام او انت مني باين او انا عليك حرام او ناضك باين فهو جواب وطلقت لان هذه الالفاظ تفيد الطلاق كما اذا قالت طلقت نفسي ولو قالت انت مني طالق لم يقع شئ ولو قالت انا منك طالق او انا طالق وقع لان

واذا ما شئت فانت الامرة توصف بالطلاق دون الرجل ولو قال لها طلقي نفسك متى شئت او مهما شئت او اذا ما شئت فانت او اذا شئت فانت لا يتقيد المجلس لانها لعموم الاوقات كانه قال في اي وقت شئت وهذا في متى وما طاهر واما اذا واذا ما فقد سبق الكلام فيه والعذر عنه ولو ردته لا ترتد لانه ملكها الطلاق في اي وقت شاءت فلم يكن مملكا قبل المشية فلا ترتد بالرد وكذا لو قال لغيره طلقي امراتي لا يتقيد بالمجلس لانه توكيل ولو قال له ان شئت افتصر على المجلس وهو زفر هو والاول سواء لانه توكيل كما اذا سكت عن المشية و لنا انه تمليك حيث علقه بالمشية فالمالك تصرفه بالمشية والتمليك يقتصر على المجلس كالخيار ما لم يعرف ولو قال لها انت طالق ان احببت فقال شئت وقع الطلاق ولو قال ان شئت فقالت احببت لا يقع والفرق ان المشية ارادة وايجاب وقيامها في المحبة وزيادة وقد وجد الشرط في الاولى وزيادة والمحبة ليس فيها ايجاب فلم يوجد في المسئلة الثانية المشية بتلك الصفة فلم يوجد الشرط ولو قال طلقي نفسك كلما شئت فلها ان تفرق الثلث لان كلما يقتضي تكرير الفعل وتقصر على المملوك من الطلاق في النكاح القايم حتى لو طلقها ثلثا وعادت اليه بعد زوج اخر لا يملك التطليق وليس لها ان تجمعها لانها توجب عموم الانفراد له عموم الاجتماع وقال زفر لا تقصر على المملوك في النكاح حتى كان لها ان يطلق نفسها بعد زوج آخر وقال زفر لها ذلك عملا بحقيقة كلما ولنا انه تمليك فلا يصح الا فيما هو في ملكه فله يملك اكثر من الثلث وعلى هذا الايلاء اذا وقع به ثلث تطليقات ثم عادت اليه لا يعود الايلاء عندنا وعنده يعود ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة في واحدة لانها اوقعت بعض ما ملكت ولو قال لها طلقي واحدة وطلقت ثلثا لم يقع شئ عند ابي حنيفة وقالا يقع واحدة لانها ملكت الواحدة وقد اتت بالزيادة عليها فيلغو الزيادة كما اذا قال لها انت طالق اربعا فانها يقع الثلث ويلغو الزيادة ولابي حنيفة ان الواحدة غير الثلث لفظا ومعنى فقد اتت بغير ما

ولو شاءت الثلث لم يقع شئ عند ابي ح وعندهما يقع واحدة شرح كنز

بغير ما ملكها فكان كلاما مبتدأ فلا يقع تخلف الزوج لانه يملك الثلث فيصرف فيها بحكم الملك والزايد عليها لغو فيبطل ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ملكا الرجعة فقالت طلقت نفسي واحدة باينة لم تملك رجعية لانها اتت بالاصل فيصح ووقعها امرها به وتم اتت بزيادة وصف فيلغو اذ لا حاجة اليه ولو قال واحدة باينة فقالت طلقت رجعية فهي باينة لما قلنا ولو قال لها انت طالق كيف شئت وقعت واحدة رجعية وان لم تشأ وان شاءت باينة او ثلثا وقد اراد الزوج وذلك وقع ثلثا للتناقض بين ارادتين وارادته ومشيتها وان اختلفت ارادته ومشيتها فواحدة رجعية لانها لما خالفته لغى تصرفها فبقي اصل الايقاع وقال ابو يوسف ومحمد لا يقع شئ مالم تو قعد المراة فتشاء ثلثا او واحدة رجعية او باينة والعتق على هذا الخلاف لهما انه فوض اليها التطليق على اي صفة شاءت فوجب ان تتعلق بمشيتها اصل الطلاق حتى يملك ذلك قبل الدخول وبعده ولو وقع بحكم ايقاعه لا يملك قبل الدخول ولابي حنيفة ان كيف للاستيصاف فيقتضي اصل ثبوت الطلاق ويكون التفويض اليها في الصفة عملا بحقيقة كلمة كيف ولو قال انت طالق ما شئت او كم شئت فلها ان يطلق نفسها ما شاءت لانها يستعملان للعدد فقد فوض اليها اي شئ شاءت من العدد ولو قال لها طلقي نفسك من ثلث ما شئت فليس لها ان تطلق ثلثا وتطلق ما دونها وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان ما للعموم ومن يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كقوله كل من لعامي ما شئت ولابي حنيفة ان حقيقة من للتبعيض وما للتعميم فيعمل بهما فجعلنا المفوض اليها بعض الثلث لكن بعضها للعموم وهو ثنتان وانما ترك التبعيض في التطليق لدلالة الحال وهو اظهار السماحة والكرم ولو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فلها مشيتان احديهما على المجلس والثانية مطلقة معلقة بالموقت فان قامت بطلت اما الموقت فلتوقفها بالمجلس واما المطلقة فلتعلقها بها وان شاءت يصير كانه قال لها في ذلك الوقت انت طالق اذا شئت ولو قيل له الك امراة فقال لا ونوى الطلاق وقع كره في المحيط وقالوا هو الصحيح وكذا لو قالت ليست لي بزوج فقال صدقت ونوى الطلاق وكذا لو قالت انت ليست لي بامراة او ما انت لي بامراة او لست لي بزوج او ما انا لك بزوج ونوى الطلاق يقع وقالا لا يقع لانه اخبار كذب فلا يقع وان نوى ولانه يحتمل الطلاق بالاضمار بتقديره ليست لي بامراة لاتي طلقتك واذا احتمل ذلك ونواه صحت نيته فيقع الطلاق ولو قال له آخر هل اثر لك الا طالق فقال الزوج لا طلقت ولو قال نعم لا يطلق لان قوله نعم معناه نعم امراتي غير طالق وقوله له معناه ليس امراتي الا طالق طالق ولو قال لامراته قولي انا طالق لم تطلق حتى يقول له انه امر بالانشاء ولو قال لغيره قل لامراتي انها طالق طلقت وما اولم يقل لانه امر بالاخبار وانه مستدرك سبق المجري به وقوله ولو قال له آخر ان لم تقض حقي اليوم فامرتك طالق فقال نعم واراد

نعم وان طلق ثلثا لم يقع شئ والا تطلق نفسها ان شاءت

نعم وقع واحدة رجعية (ردكار)

واراد جوابه انعقدت يمينه لان الجواب يتدرج اعادة السؤال فكانه قال نعم امرأتي طالق ان لم اقض حقك ولو قال لها اعتدي اعتدي اعتدي ونوى واحدة صُدِّق ديانة ويقع ثنتان في القضاء ولو قال عنيت بالثانية العدة صُدِّق قضاءً ولو قال نويت بالاول طلاقا ولم أنوِ بالثانية والثالثة شيئا فهي ثلث لانها في حال مذاكرة الطلاق فيتعين له ومن الكنايات قوله فارقتك بامرأتك في كتاب او لوح اوحائط اوارض نظر لها ارض لا يقع الطلاق الا بالنية واصله ان الكناية حروف منظومة تدل على معنى في مفهومة كالكلام وكُتُب رسول الله قامت مقام قوله في الدعاء الى الاسلام حتى وجب على كل من بلغته فنقول اذا كتب ما لا يستبين او كتب في الهواء او على شيء لا يمكن بلغته فنقول اذا كتب ما لا يستبين من الكتابة كالحُجَّة والكلام الخفي المفهوم واذا كتب ما يستبين فلا يخلو اما ان كان على وجه المخاطبة اولا فان لم يكن على وجه المخاطبة مثل ان كتب امرأته طالق فانه سوف على الشيء لان الكتابة تقوم مقام الكلام كالكناية مع الصريح وان كتب على وجه الخطاب والرسالة مثل ان يقول يا فلانة انت طالق اذا وصل كتابي اليك فانت طالق فانه يقع به الطلاق من غير نية ولا يصدق انه ما نوى لانه ظاهر فيه ثم ان كان بغير تعليق وقع للحال كانه قال لها انت طالق وان كان معلقا بان كتب اذا جاءك كتابي هذا فانتِ طالق لا يقع الطلاق حتى يصل اليها لانه علق الوقوع بشرط فلا يقع قبله كما اذا علقته بدخول الدار فان وصل الكتاب الى ابيها فمزقه ولم يدفعه اليها لانه كالاجنبي والفاظ الشرط اِن وَاِذَا وَاِذَا مَا وَمَتَى ومتيما وكل وكلما لانها استعملت فيه وضعا اما ان فلشرط محض ليس فيه معنى الوقت فما وراءها فيه معنى الوقت على ما بيناه كلما وكلمة كل ليس شرط لانها يليها الاسم والشرط ما يليه الفعل لانه يتعلق به الجزاء وهو فعل الا انه لتعلق الفعل بالاسم الذي يليه صار الحق بالشرط مثل قوله كل عبد اشتريته فهو حر قال واذا علق الطلاق بشرط وقع عقيبه والحلت اليمين وانتهت لان الفعل اذا وجد تم الشرط فلا يبقى اليمين الا في كلما فانها لعموم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية واذا كانت للعموم يلزم التكرار ضرورة حتى يقع الثلث المملوكات في النكاح القائم فاذا تزوجها بعد زوج آخر وُجد الشرط لم يقع شيء خلافا لزفر لمقتضى العموم ولنا انه اما علق ما يملكه من التطليقات وقد انتهى ذلك وهو الحنث فينتهي الحلف ولا يصح التعليق الا ان يكون الحالف مالكا لقوله لامرأته ان دخلت الدار فانتِ او يقول لعبده ان كلمت زيدا فانت حر او يُضيفه الى ملكه كقوله لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة اتزوجها فانا او كل عبد اشتريته فهو حر لانه لا بد ان يكون الجزاء ظاهرا ليكون

ليكون منعا فالتحق معنى اليمين وهو القوة على المنع او الحمل وله ظهور له الاباحة لهذين قال وزوال الملك لا يُبطِل اليمين لانه لم يوجد الشرط فان وُجد الشرط في الملك انحلت اليمين ووقع الطلاق لان الشرط وُجد والمحل قابل للجزاء فينزل ويبقى اليمين لما مرّ وان وُجد في غير الملك انحلت لوجود الشرط ولم يقع شيء لعدم قبول المحل وفي كما لا ينحل اليمين لوجود الشرط حتى يقع الثلث على ما بيناه قال واذا اختلفا في وجوه الشرط فالقول قول الزوج مع يمينه لانه منكر ومحمد متمسك بالاصل وهو العدم والبينة للمرأة لانها مدعية مثبتة قال ومَا لَا يَعْلَمُ الا من جهتها فالقول قولها في حق نفسها كقولها ان حضتِ فانت طالق وفلانة فقالت حضتُ طلقت هي خاصة والقياس ان لا تطلق لانه شرط كغيره من الشروط وجه الاستحسان انها أمينة في ذلك ولا يوقف الا من جهتها وقد اعتبر الشرع قولها في ذلك في العدة والعطايا فكذا هذا الا انه في حق ضرتها شهادة وهي متهمة فلا يقبل قولها وحدها قال وذكر وكذلك التعليق بحيضها وهو ان يقول ان كنتِ تحيضين فانتِ طالق وفلانة فقالت احبكل طلقت وحدها ولو قال ان كنتِ تحبينني ان يعذب الله تعالى بنار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت ولم يعتق العبد لما ذكرنا ولا يتيقن كذبها لانها قد تؤثر العذاب على محبته ليبغضها اياه ولو قال لها ان كنتِ تحبني بقلبك فانت طالق احبك او لا فقالت احبك كاذبة طلقت وقال محمد لا يطلق لان المحبة اذا عُلقت بالقلب يراد بها حقيقة الحد ولم يوجد ولها ان المحبة فعل القلب فيلغو ذكر القلب فصار كما اذا طلق ولو الحق تعلق بالاخبار عن المحبة كذا هذا قال ولو قال لها ان ولدتِ غلاما فانت طالق واحدة وازولدتِ جارية فثنتين فولدتهما ولا يدري ايتهما اولا طلقت واحدة قضاء وفي التنزه ثنتين لان الواحدة متيقنة وفي الثانية شك فلا يقع في القضاء والاحوط ان ناخذ بوقوع الثنتين وانقضت العدة بيقين لان الطلاق وقع بالولد الاول وانقضت العدة قال ولو قال لها ان جامعتك فانت طالق ثلثا فاولجه أولِيَ ساعةً فلا شيء عليه وان نزعه ثم اولجه فعليه مهر ولو كان الطلاق رجعيا حصل المراجعة بالايلاج الثاني وعن ابي يوسف انه يجب المهر بالمباشرة في الثلاث ويصير مراجعا في الواحدة لوجود الجماع بالدواعي عليه الا انه لا يجب الحد للاشتباه ولها ان ايلاج الفرج ولا دواعي للادخال اما اذا اخرج ثم ادخل فقد وجد الادخال بعد الطلاق ولم يجب الحد لشبهة الاتحاد من حيث المجلس والمفصوله واذا لم يجب العُقر لان الوطي لا يخلو عن احدهما

فصل ولو قال لها انت طالق ان شاء الله وان لم يشأ الله او ما يشاء الله او ما لم يشأ الله او الا ان يشاء لا يقع شيء ان وصل والاصل فيه قوله عليه السلام من حلف فقال ان شاء الله متصلا به لا حنث عليه ولانه تعليق بشرط لا يعلم وجوده فلا يقع بالشك اذ المعلق بالشرط عدم قبله وكذا ان علقه بمشيئة من لا يعرف مشيئته من الخلق كالملائكة والجن والشيطان و

اي بعد اليمين بان طلق امرأته واحدة رجعية او بائنة او ثنتين لا يبطل يمينه لانه لم يوجد الشرط فكان باقيا والجزاء باقيا بناء على ان الثلث لم يوجد فيبقى اليمين كما كان

وتثبت عليها اذا كذبها الزوج واما اذا صدقها فتطلق ظاهرا وباطنا

او لو قال كلما تزوج امرأة غيرك جهالة لان كلمة كلما توجب عموم التزوج فان طلقت ثلثا ثم تزوجها بعد زوج آخر طلقت تخلف ما اذا قال لامرأته كلما دخلت الدار فانت طالق فطلقها ثلثا ثم تزوجها بعد زوج آخر ودخلت الدار لا تطلق منها لان اليمين انحلت بالثلث

وفي كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت الدار طلقت ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت اخرى ثم تزوجها فدخلت الدار طلقت ثم تزوجها الثانية ثم طلقت ثم تزوجها اخرى ثم دخلت الدار لا يقع شيء لما مر في الصفحة الاولى

اي الذهاب بينه وبين الله اي في الحقيقة شروبي الله

ويصح الاستثناء او التعليق بعده رجوعا عنه فلا يقبل ولو سكت قدر ما تنفس او عطس
او تحشا او كان بلسانه ثقل فطال تردده ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء وان
تنفس باختياره بطل ولو حرك بلسانه بالاستثناء صح عند الكرخي وان لم يكن مسموعا
عابد وقال الهندواني لا يصح ما لم يكن مسموعا ولو قال انت طالق فجرى على لسانه ان
شاء الله من غير قصد لا يقع كما لو قال انت طالق فجرى على لسانه او عنيت طالق ولو
انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او ثلثا وواحدة ان شاء الله بطلت الاستثناء
وقالا هو صحيح وكذا لو قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله لان الكلام واحد وانما تم
بآخره والله متصل ولابي حنيفة رحمه الله استثناء منقطع لان قوله ثلثا وثلثا او واحدة او
حر لغو لا فائدة فيه فكان قاطعا ولو قال انت طالق واحدة وثلثا ان شاء الله صح بالاجماع وكذلك انت طالق وطالق وطالق ان شاء الله لانه لا تتخلل بينها ما هو لغو ولو قال

(على وجعيتين)

ان انت طالق ثلثا ثلثا الا واحدة طلقت ثنتين ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة وأصله
ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا لانه بيان انه اراد بما تكلم ما وراء الثنيا

(المستثنى)

ما وراء المستثنى ولا يصح استثناء الكل من الكل ولو قال انت طالق ثلثا
الا ثلثا وقع الثلاث وبطل الاستثناء ولو قال انت طالق ثلثا وثلثا الا اربعا
وقع ثلثا عند ابي حنيفة وعلى قياس قولهما يقع واحدة بناء على ما يقدم ولو قال ثلثا
ولوقال انت طالق ثلثا الا واحدة وواحدة بطل الاستثناء لانه استثناء الكل ولو قال
انت طالق عشرة الا تسعة وقعت واحدة ولو قال الا ثمانية واصله انه اذا وقع اكثر
من الثلث ثم استثناء فالكلام كله صحيح والاستثناء عامل في جملة الكلام ولا يكون
مستثنى من جملة الثلث التي يصح وقوعها فيقع الاستثناء من جملة الكلام ويقع
ما بقي ان كان ثلثا او اقل لان الاستثناء يقع بقية الجملة ان كان مما يصح وقوعه
ولو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا الا واحدة وقعت واحدة لانه يجعل كل استثناء
مما يليه فاذا استثنيت الواحدة من الثلث بقيت ثنتان واذا استثنيتها
من الثلث بقيت واحدة كانه قال انت طالق الا ثنتين فان قال انت طالق ثلثا
الا ثنتين الا واحدة يقع واحدة لانه استثنى الواحدة من الثنتين فبقي واحدة
فيستثنيها من الثلث تبقى ثنتان يستثنيهما من الثلث واحدة وكذا لو قال عشرة الا
تسعا الا ثمانية الا سبعة يقع ثنتان لانه استثنى السبعة من الثمانية تبقى واحدة
ثم استثنى الواحدة من التسعة بقي نيف ثم استثنى من العشرة تبقى ثنتان وعلى
هذا النوع هذا الفوع و تقريبه ان تعقد العدد الاقل بيمينك والثاني بيسارك ثم ما اجتمع
بيمينك فما بقي فهو الواقع فصار ومن ايمان امرأته في مرضه ثم مات ورثته ان كان
العدة وانقضت عدتها لم ترث وأصله ان الزوجية في مرض
الموت سبب يفضي الى الارث غالبا فابطاله يكون ضررا بصاحبه فوجب رده دفعا

رده دفعا لهذا الضرر في حق الارث ما دامت العدة كما في الطلاق الرجعي و
تعذر ابقاء الزوجية بعد انقضاء العدة لانه لم يبق لها الارث وله حكم ما وان ابانها
بأمرها او جاءت الفرقة من جهتها في مرضه لم ترث كما مخيرة والمخيرة بسبب العنة
والجب والبلوغ والعتق الا انا انما اعتبرنا قيام الزوجية مع المبطل نظرا لها فاذا رضيت
بالمبطل لم يبق مستحقا للنظر فعمل المبطل وهو الطلاق عمله ولو فعلت ما ذكرنا من الخيارات
وهي مريضة وماتت اذا ماتت في العدة لانها ممنوعة من ابطال حقه فبقينا
النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه قال الله تعالى الجب والعنة فانه لا يرثها لانه طلاق هو
مضاف الى الزوج ومرض الموت هو المرض الذي اضفناه والمجزوم عن القيام بحوائجه
فاما من يحم ويذهب بحوائجه ويحتمل فله وقيل ان امكنه القيام بحوائجه في البيت
وعجز عنها خارج البيت فهو مريض والمحصور والواقف في صف القتال و
المحبوس للرجم والقصاص والراكب في السفينة والنازل في المعركة مخاف
الهلاك كالصحيح لان الغالب فيه السلامة ومن قدم للقصاص والرجم او بارز رجلا
او الكسرت السفينة وبقي على لوح او وقع في فم سبع كالمريض وكذلك المرأة اذا
بها الطلاق اما المقعد والمفلوج ومن في معناه كالصحيح واذا كان احد الزوجين
ممن لا يرث الآخر كالعبد والمكاتب مع الحر والحرة والكتابية مع المسلم
فطلقها ثلثا في مرضه ثم صار في حال يتوارثان لو لم يقع الطلاق لا ترثه لانه لم يتعلق حقها
بماله حالة الطلاق فلم يكن فارا فلا يتهم ولو علق طلاق امرأته بفعله وفعله في المرض
ورثت سواء كان التعليق في الصحة او في المرض لانه قصد اضرارها حيث باشر
شرط الحنث في المرض وسواء كان له بد من الفعل او لم يكن اما اذا كان فظاهر
واما اذا لم يكن فلان له بدا من التعليق فكان مضافا اليه وان علقه بفعل اجنبي
او بمجيء الوقت في المرض مثل قوله اذا جاء رأس الشهر فانت طالق وان دخل فلان
الدار او صلى الظهر فانت طالق فانما التعليق والشرط في المرض ورثت لانه قصد
اضرارها بمباشرة التعليق في المرض حال تعلق حقها بماله وان كان التعليق
في الصحة والشرط في المرض لم ترث لحله فالزفر لان المعلق بالشرط ينزل عند
الشرط كالمنجز في المرض ولنا انه انما يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا
علم الا عند القصد وان علقه بفعلها ولا بد منه بد لم يرث على كل حال لانها راضية
وان لم يكن لها منه بد كالصلوة وقيام الاقارب واكل الخاطئ الطعام واستيفاء
الدين وقال محمد اذا كان التعليق في الصحة لا ترث لانه امتنع له في ابطال الشرط
ولم يقصد ابطال حقها ولهما انها مضطرة الى المباشرة في هذه الاشياء لا يتعلق
بتركها من العقاب في الآخرة والضرر في الدنيا والزوج هو الذي الجاءها الى المباشرة
شرعا فينتقل فعلها اليه ويصير كالاله له كما قلنا في الاكراه وانما يكون مرض الموت
سببا يفضي الى الارث غالبا فابطاله يكون ضررا بصاحبه فوجب رده دفعا
ن فعن ابي حنيفة اذا كان مريضا لا يقوم الا بشق ويتعذر عليه الصلوة جالسا

(الاخر رجل قال لامراته ان طلقتك فانت طالق ثم طلقها ثلثا فلقيها فقال لها ان شئت فانت طالق ثم تزوجها بعد زوج آخر لم يقع شيء عند ابي حنيفة وقالا يقع واحدة)

(علل اذا طلق الرجل امرأته في مرض موته ثم مات وهي في العدة ورثت منه وان انقضت عدتها لم ترث عند ابي حنيفة وقالا ترث ما لم تتزوج وفي قول ترث ما لم تحض حيضة اخرى وفي قول ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة وفي قول ما لم تمض سنة وفي قول ما لم تمض ثلث سنين وفي قول ما لم تمض اربعة اشهر وعشر وفي قول ما لم تمض اربعة اشهر وعشر وفي قول ما لم تمض اربعة اشهر وعشر

مرض الموت اذا مات فيه اما لو برئ ممات انقطع وصار في طلاق المجهولة اصل
ان اضافه الطلاق الى مجهولة ليس الا تعليق الطلاق في المعينة بالبيان لانه لا يقع على مجهولة
لانها تقع على المعينة وانما ينزل بالبيان مقصورا عليه فكان للبيان حكم الانشاء في
حق المعينة والانشاء لا يحكم بالمحل وقال لاحد مراتيه احداكما طالق طلقت
واحدة منهما بغير عينها اذا لم يكن له نية في معينة منهما لقوله عم كل طلاق جايز الا
بيت ولان الجهالة مع الخطر الجبري ملحقا الا بري انهما للمنعان البيع ثم الطلاق
يصح مع الخطر فكذا مع الجهالة ولان البيع موضعه يصح مع هذا الضرب من
الجهالة حتى جاز بيع ففيز من صبرة فلان يصح الطلاق معه اولى وللنساء ان تحلفه
ضمنه وستعدين عليه الى القاضي حتى يبين اذا كان الطلاق ثلثا او بائنا لان
لكل واحدة منهن حقا في استيفاء منافع النكاح واحكامه او التوصل الى التزوج
بزوج آخر فكان على الزوج البيان فالقول قوله لانه المجمل كمن اقر بشيء مجمل
ويجبره القاضي ان يوقع الطلاق على معينة لتحصل الفايدة وعليها العدة من حين
بين لما يقدم حتى مات احديهما طلقت الباقيه لانه لم يبق من يستحق الطلاق
غيرها وان قال اردت الميتة لم يرثها وطلقت الباقيه فيصدق في الميتة على
نفسه في اسقاط ارثه وله يصدق على الباقيه في صرف الطلاق عنها فان ماتتا
واحدة بعد اخرى فقال اردت الاولى لم يرث منها لانه سقط من الثانية بطين
الحكم ومن الاول باعترافه ولو تتامعا ورث من كل واحدة منهما نصف ميراث
وان قال اردت احديهما سقط حقه من ميراثها وورث من الاخرى نصف
ميراثها لانه لا يصدق في زياده الاستحاق ولو جامع احديهما تعينت الاخرى
للطلاق لان الجماع دليل على تعيين الاخرى للطلاق لاستحاق لانه ان يطاء المطلقة
وكذلك لو قبلها او لمسها او نظر منها لان هذه الاحكام من لواحق
ص الزوجية فصارت كالجماع ولو طلق احديهما بعينها وعنى به البيان صدق
وان لم ينو به البيان تعينت الاخرى للطلاق الاولى وعن محمد لو كان الطلا
ق واحدة رجعية لم يكن واطيء احديهما بيانا للاخرى ولو مات الزوج
قبل البيان فالميراث بينهما الربع بالزوجية لان احديهما زوجة قطعا
وليست احديهما اولى من الاخرى ولو طلق احدى سائيه الا الربع ثلثا
ثم اشتبهت وانكرت كل واحدة ان تكون هي المطلقة له تقرب واحدة منهن
لانه حرمت عليه احديهن ويجوز ان يكون كل واحدة وقد قال بعض اصحابنا
بناكل من له يباح عند الضرورة لا يجوز التحري فيه والفروج من هذا الباب
فلهذا قالوا اذا اختلطت الميتة بالمذبوحة انه يتحرى لانه الميتة تباح عند الضرورة
فان استعدين عليه الى الحاكم في النفقة والجاح اعدى عليه وحبسه حتى تبين التي

التي طلق منهن وتلزمه نفقتهن لان لكل واحدة منهن حق المطالبة باحكام النكاح
فكان على الحاكم الزامه ايفاء الحق ويقضي عليه بنفقتهن لانهما تجب للمعتدة وللزوجة
وينبغي ان يطلق كل واحدة طلقة واحدة فاذا تزوجن بغيره جاز له التزوج بهن
فان لم يتزوجن فالافضل ان لا يتزوج باربع واحدة ولو تزوج باثنتين صح نكاحهن وتعين
الرابعة للطلاق وكذا لو قال في الوطي لا يضر بهن احتياطا فان قرب الثلث تعينت
الرابعة للطلاق وليس له ان يتزوج بالكل قبل ان يتزوجهن بزوج آخر فان تزو
جت واحدة منهن بزوج ودخل بها ثم تزوج بالكل ذكر في الجامع انه يجوز نكاح
الكل لان الظاهر من حال المتزوجة انها هي المطلقة ثلثا حيث اقدمت على النكاح
للتحليل ولو اوصت كل واحدة انها المطلقة ثلثا يحلف الزوج فان نكل وقع على كل واحدة
الثلث لانه بالنكول صار باذلا اما مقرا لهما بالثلث فان حلف بهن فالحكم كما قلنا
قبل اليمين ومن محمد اذا حلف له احدى الحراتين طلقت الاخرى وان لم يحلف للاولى
طلقت وان تشاحا على اليمين خلفته لهما بالله ما طلق واحدة منهما فان حلف
فاله مر على ما كان وان نكل طلقتا على ما بيناه وان وطي احداهما فالتي لم يطأها
مطلقة يحل له مر على الصلح الا لم يطأ حراما

كتاب الرجعة

وهي مصدر رجعه يرجعه رجعا ورجعة اذا اعاده يقال رجعت اللص الي
اوليه اذا رددته الى ابتدائيه وارعى الايام ان يرجعن قوما كالذي كانوا
وفي الشرع رد الزوجة الى زوجها واعادتها الى الحالة التي كانت عليها
الطلاق الرجعي لا يحتمل الوطي وهو ان يطلق الحرة واحدة او ثنتين بصريح الطلاق
من غير عوض والدليل عليه قوله تع وبعولتهن احق بردهن والبعل هنا الزوج
ولا زوج الا بقيام الزوجية ثم وقيام الزوجية توجب حل الوطي بالنص والاجماع
ع ولان الله تع اثبت للزوج حق الرد من غير رضاها والانسان انما يملك رد المملوكة
الى الحالة التي كانت عليها قبل الطلاق فلا يكون النكاح زايلا ما دامت العدة باقية فيحل
الوطي والتزوج مراجعتها في العدة بغير رضاها لما تلونا ولا خلاف فيه ولان قوله
تع في ذلك اي في العدة لانها مذكورة قبله وقوله فامسكوهن بمعروف والمراد الرجعة
لانه ذكره بعد الطلاق ثم قال او فارقوهن بمعروف وقوله لهم لمن رضه مر
ابنكل فليراجعها ويثبت الرجعة بقوله راجعتك ورجعتك ورددتك واسكتك
لانه صريح فيه وبكل فعل تنبئ به جرمة المصاهرة من الجانبين لقوله تع فامسكوهن
بمعروف والاصل ان الاسباب بالفعل اقوى منه بالقول ولان الرجعة استدامة النكاح واستيفاء
ها وهذه الافعال تدل على ذلك وليست الرجعة بابتداء النكاح على ما زعم بعضهم لان اجمعنا على
انه يملكها من غير رضاها ولا يشترط فيها الايجاب والقبول ولا يجب فيها مهر ولا عوض
لان العوض انما يجب عوضا عن ملك البضع والبضع في ملكه ولو كان نكاحا مبتدا لوجب

كما لقبله ولمس وانظر الى فرجها الداخل بشهوة او نظر الى فرجه بشهوة هذا اذا كان الفعل من الرجل وان كان من المرأة بان نظرت الى فرجه او قبلته على قول لا يحرم

مبتداء لوجب والخلة ليست برجعة لانه لم يوجد مايدل على الرجعة لا قولا ولا فعلا و
لا يصح تعليق الرجعة بالرجعة لانه استدراك فلا يصح بالتعليق كاسقاط الخيار ولو قا
ل لها انت عندي كما كنت او انت امراتي ونوى الرجعة وصح وان فلانه وسنبين
ان يعلمها بالرجعة ليتخلص من قيد العدة وان لم يعلمها جاز وليس لها ان سافر بها
حتى يشهد على رجعتها لانه لا يجوز للمعتدة الخروج من منزلها فاذا راجعها لم
تبق معتدة فيجوز لها الخروج واليه الاشارة بقوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن
ويستحب ان يشهد على رجعتها لان النصوص الدالة على الرجعة خالية عن قيد
الشهادة ولما تقدم انها استدامة وانما استحسناه تحرزا عن التجاحد و
هو محل قوله تع عقيب ذكر الرجعة والطلاق واشهدوا ذوي عدل منكم
وهذا هو المحل المحمول في الطلاق ايضا توفيقا بينه وبين النصوص
الدالة على جواز الرجعة ووقوع الطلاق الخالية عن قيد الشهادة فان قال لها
بعد العدة كنت راجعتك في العدة فصدقته صحت الرجعة وان كذبته لم يصح
لانه متهم في ذلك وقد كذبه فلم يثبت الا ببينة فاذا صدقته ارتفعت
التهمة ولم يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشباه والله
وقد سبقت في الدعوى بتوفيق الله فان قال راجعتك فقالت مجيبة له بعد انقضاء
عدتي فلا رجعة وماله يصح الرجعة لان الرجعة لا يتوقف على قبولها فلما قال لها
راجعتك صحت الرجعة لان الظاهر بقاء العدة وبهذا لو قال لها طلقتك فقا
لت انقضت عدتي وقع الطلاق فصار كما اذا سكتت ساعة ثم قالت ولان
حقيقة انها لما اخبرت بانقضاء عدتها فالظاهر تقدم انقطاع الدم على الطلاق
على الا تحلك ذلك لانها اخبرت بلفظ الماضي والظاهر انها صادقة او اقرب
واقرب اوقات الماضي وقت قوله ومسئلة الطلاق على الخلاف وليست بمنقول
فالطلاق يقع بناء على اقراره ولو اقر بعد انقضاء العدة حكم به بخلاف
ما اذا سكتت ساعة لانه يثبت الرجعة بسكوتها فلا يقبل قولها بعد
ذلك واذا قال زوج الامة راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة او
بالعكس فله رجعة وقال ان صدقه المولى صحت الرجعة لانه اقر له بما هو
خالص حقه فصار كما اذا اقر عليها بالنكاح ولابي حنيفة ان القول قولها في
العدة والرجعة تبتنى عليها واما اذا كذبه المولى وصدقته فعن ابي حنيفة روايتا
ن والفرق على احدى الروايتين ان العدة منقضية في الحال وصار ملك المتعة
للمولى فلا تملك ابطاله واذا انقطع الدم في الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الر
جعة وان تغتسل لانها خرجت من الحيضة الثالثة فقد انقضت العدة وان انقطع لاقل
من عشرة ايام لم ينقطع الرجعة حتى تغتسل او تمض عليها وقت صلوة او يتيمم ويصلي

معروفة وقد عرف في موضعه قال وكذلك اللاعب بالطلاق والهازل به لقوله عم
ثلث جدهن وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق وقالوا عم من طلق
لاعبا جاز ذلك عليه وعن ابي الدرداء رضي انه قال من لعب بطلاق او عتاق
لزمه وقال فيه تنزل ولا تتخذوا ايات الله هزوا وكذلك اذا اراد غير الطلاق
سبق لسانه بالطلاق وقع لانه عدم القصد وهو غير معتبر وروى هشام عن
محمد ابي حنيفة ان مراده ان يقول لامراته اسقني الماء فقال انت طالق وقع و
لعم هذه الفصول كلها قوله عم كل طلاق واقع الحديث قال ومن ملك امرا
ته او شيئا منها او ملكته اجنبية او شيئا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية
تمنع الابتلاء والنكاح لما سبق في النكاح فتمنعه بقاء كالحمية والمصاهرة والرضاع
فصار كصريح الطلاق لا يحتاج النية لانه موضوع كله شرعا فكان حقيقته
والحقيقة لا تحتاج الى نية و تعقب الرجعة لقوله تع وبعولتهن احق
بردهن ولو نوى الاباينة فهي رجعة لانه نوى ضد ما وضع له شرعا وهو نوعان
احدهما انت طالق او مطلقة وطلقتك والثاني قوله انت الطلاق وانت طالق الطلاق
كما او انت طلاق فالاول يقع به طلقة واحدة رجعية ولا يصح فيه نية الثنتين والثلاث
ولانه نعت فرد يقال للواحد طالق وللثنتين طالقان وللثلاث طوالق ونعت الفرد
لا يحتمل العدد لانه ضده ولئن قال ذكر الطالق ذكر للطلاق صح ذكر العدد تفسيرا
له والدليل المصدرية والمصدر يحتمل الثلث قلنا هو ذكر لطلاق تتصف به المرأة والعدد تضيف به
المذكور بعده نعت لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا كقولهم ضربته ضربة وجيعا واعطيته
جزيلا والنوع الثاني يقع به واحدة رجعية وتصح فيه نية الثلث دون الثنتين لانه ذكر
المصدر وهو يحتمل العموم لانه اسم جنس ويحتمل الادنى فعند الاطلاق يحمل على الواحدة
لانه متيقن وان نوى الثلث وقع لانه محتمل كلامه وانما لم يصح نية الثنتين لان اللفظ لا يحتمل
العدد وانما صحت نية الثلث لانه جنس الطلاق لا من حيث العدد حتى لو كانت الزوجة
امة صحت نية الثنتين من حيث الجنسية وقال زفر يصح نية الثنتين لانها بعض الثلث و
عضد به ما قلنا ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله طلقة اخرى وقعتا لان كل واحد
من اللفظين يحتمل الايقاع فصار كقوله انت طالق انت طالق فانه يقع ثنتان كذا هنا
وهكذا الحكم في قوله انت طالق الطلاق ولو قال انت طالق وقال عنيت به عن
وثاق لا يصدق قضاء ولو قال عن العمل لم يدين ايضا ولو قال انت طالق من وثاقي
او من هذا القيد لم يقع شيء في القضاء ولو قال انت طالق من هذا العمل وقع قضاء
لا ديانة ولو قال انت طالق ثلثا من هذا العمل طلقت ثلثا ولا يصدق قضاء انه لم ينو
الطلاق قال واذا اضاف الطلاق الى جملتها او ما يعبر به عن الجملة كالرقبة و
الوجه والراس والروح والجسد او الى جزء شايع منها وقع لانها محل الطلاق و

(انا بخير)

واذا كانت طالق فقد اضاف الطلاق الى محله فيصح وهذه الاشياء يعبر بها
عن جملة البدن قال الله تع فتحرير رقبة والمراد الجملة ويقال ياوجه العرب
وقالوا لعن الفروج على الشروج ويقال انا بخير ما سلم راسك وما بقيت روحك
ويراد بالجميع والجسد عبارة عن الجميع وكذلك العنق قال الله تع فظلت اعناقهم
وكذلك الدم يعاد دمه هدر وهذا على ما ذكر في الكفالة انه لو كفل بدمه يصح
واشار في كتاب العتق انه لا يقع لانه لو قال لعبده رقبتك لا يعتق وفي الظهار
والبطن روايتان وانما يقع بالاضافة الى هذه الاعضاء باعتبار انه يعبر بها عن
جميع البدن لا بالاضافة اليها حتى لو قال الراس منك طالق او الوجه او وضع يده على
الراس او للعنق وقال هذا العضو طالق لا يصح واما الجزء الشايع كالثلث و
الربع فانه قابل لساير التصرفات بيعا واجارة وغيرهما وبهذا يصح اضافة
النكاح اليه فكذا الطلاق لكن لا يتجزى في حكم الطلاق فيثبت في الكل ولو اضافه الى
اليد او الرجل او نحوهما مما يعبر به عن البدن لا يقع كالاصبع والشعر لانه
اضاف الى غير محله فصار كما اضافه الى الريق والظفر وهذا لان الطلاق رفع
القيد ولا قيد في هذه الاعضاء لانه لا يصح اضافة النكاح اليها بخلاف الجزء
الشايع على ما بينا ولو تعارض قولهم ان اليد يعبر بها عن البدن وظاهر ما يقع
الطلاق قال ونصف الطلقة تطليقة ولذلك الربع في الثلث فلو قال لها انت
طالق نصف تطليقة او ثلث تطليقة وقعت تطليقة لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر
جميعه وكذلك كل جزء شايع من التطليقة لما قلنا وثلثة انصاف تطليقتين ثلث لان
نصف التطليقتين واحدة فكانه قال انت طالق ثلثا وثلثة انصاف تطليقة شتان
لان بثلثة انصاف تطليقة تطليقة ونصف والله لا يتجزى فيكمل النصف فيصير
تطليقتين وقيل ثلث لانه تكمل كل نصف فيكون ثلثا ولو قال نصف تطليقة مع واحدة
كنصف درهم يكون درهما ولو قال نصفي لكما تطليقتين فشتان كنصفي درهمين
فلو قال انت طالق نصفه تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث
ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها يقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى
تطليقة واحدة وفي الاولى اضاف كل جزء الى تطليقة مكملة فاقتضى كل جزء
تطليقة على حدة فان جاء في الجموع الاجزاء كقوله نصف تطليقة وثلثها وربعها
قيل واحدة وقيل ثنتان وهو المختار لان الزيادة على الواحدة من تطليقة اخرى
فكانه اوقع واحدة وبعض اخرى فيتكامل ولو قال لنسائه وهن اربع بينكن
تطليقة تقع على كل واحدة تطليقة لان الواحدة اذا قسمت بين من اصاب كل
واحدة ارباعها فيكمل وكذلك ثنتان او ثلث او اربع لان الثنتين اذا قسمتا
بين من اصاب كل واحدة نصف ومن الثلث ثلث ارباع فيكمل ومن الاربعة

(باقيه)

بان قال ان قربتك فعلي حجة وعمرة او عبدي حر او فانت طالق او فلانة طالق او علي صدقة او علي صوم
لا يجب راسي ورأسك شيء لا اتهيت معك على فراش لا اضاجعك لا اقرب فراشك ونحوه
ولا بد فيه من النية وقال محمد اذا قال والله لا امسك به جلدي جلدك لا يكون موليا لانه يقصد
رعلى جماعها بغير مماسته بان يلف على ذكره خرقة ولانه يحنث بغير الجماع والاولى من
تعف حنثه على الجماع خاصة والاصل ان الحلف من لا يمكنه قربان امراته الا بشيء يلزمه
لان حرمة الوطء اذا تنتهي بالحنث والحنث موجب الكفارة او بشيء يلزمه
مه ولا يكون الا يلاء الا بالحلف على ترك الجماع في الفرج لان حقها في الفرج فيتحقق
الظلم اذا مال والله لا اقربك او لا بك اربعة اشهر فهو مولي والاصل فيه قوله تع للذين
يؤلون من نسايهم تربص اربعة اشهر الآية فيكون مدة الايلاء اربعة اشهر من
غير زيادة ولا نقصان لانه لو كانت المدة اقل من ذلك او اكثر لم يكن في التنصيص
على اربعة فايدة وكذلك لو حلف لا يحج او صوم او صدقة او عتق طلاق كمثل ان يقول
ان قربتك فلله علي الحج او يقول فلله علي الصوم كذا او لجعل الجزاء صدقة
او عتق عبد او طلاقها او طلاق غيرها لان اليمين موجودة في ذلك لان اليمين
بغير الله شرط وجزاء لان المقصود منها الحمل او المنع وهذه الاشياء توجب
ذلك لما يتضمنه من المشقة ولانه لا يمكنه قربانها الا بشيء يلزمه
ركعتين او غزو لم يكن مولي لانه يصح ايجابها
بالنذر كالصوم والصدقة ولانا ان الصلوة ليست في حكم اليمين حتى لا يحلف
بها عادة وصار كصلوة الجنازة وسجدة التلاوة فان قربها في الاربعة اشهر
حنث لوجود شرطه وعليه الكفارة لان الحنث موجب للكفارة وبطل
الايلاء لما بينا ان اليمين تنحل بالحنث وان لم يقربها ومضت الاربعة
اشهر بانت بتطليقة وهذا مذهب عامة الصحابة وتفسير قوله تع فان عزموا
الطلاق اي عزموا الطلاق بالايلاء السابق وهو قراءة ابن مسعود رض وعن
ابن عباس رض الله عنه عدم الطلاق انقضاء الاربعة الاشهر من غير فيء وقراءة ابن مسعود فان
فاؤا فيهن اي في الاربعة الاشهر ولانه قال تع للذين يؤلون ثم قال فان فاؤا وان
عزموا فهذه الفاء للتقسيم فاحد القسمين يكون في المدة وهو الفيء والاخر بعدها وهو
الطلاق كقوله تع واذا طلقتم النساء ثم قال فامسكوهن بمعروف او سرحوهن
لما ذكر المدة وجاء بالفاء كان للتقسيم وكان الامساك وهو الرجعة في المدة والتسريح
وهو البينونة بعدها فكذلك هنا قال فان كانت اليمين اربعة اشهر فقد انحلت
لانقضاء المدة وان كانت مؤبدة فان عاد فتزوجها عاد الايلاء على الوجه الذي بينا
لبقاء اليمين لان اليمين لا ينتهي الا بالحنث او بمضي المدة الموقتة وانما لم يقع طلاق اخر
قبل التزوج لان الحرمة مضاف الى البينونة لا الى الايلاء فلم يوجد المنع باليمين
فاذا تزوجها ان تفعت الحرمة الثانية بالبينونة وبقيت حرمة الايلاء فوجد
الايلاء وان قربها الربعة اشهر فعليه الكفارة وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت منه شرح

هذا الايلاء موقت باربعة اشهر

هذا الايلاء مؤبد

يلزمه الكفارة والله ولي الجزاء ومثل الحج او الصوم او غيره

واذا وجدت اليمين موقت بوقت فيحنث بمضي اربعة اشهر ولو حلف على اقل من اربعة اشهر ولو حلف على ان فربتك فعلي ان اصلي ركعتين

فوجد منه الحنث فيترتب عليه حكمه فان وطئها في الاربعة الاشهر من وقت التزوج
والا وقعت اخرى (طلاق ثاني) لا بتينا وان عاد فتزوجها فكذلك لا ما مر فان تزوجها بعد زوج آخر فلا ايلاء معناه انه لا يقع الطلاق بمضي المدة (طلاقان) لانتهاء ما كان حكمه من الطلاق في النكاح
والاول وفيه خلاف زفر وقد يقدم الان اليمين باقية لعموم الحنث فان وطئ كفر
للحنث واقل مدة الايلاء في الحرة اربعة اشهر فان حلف على اقل من اربعة اشهر
لا يكون موليا لقول ابن عباس رضي الله عنه لا ايلاء فما دون اربعة اشهر ولما مر وسنة
ايلاء اللغة شهران لما عرف ان الرق منصف وانه مدة ضربت للبينونة فتنصف
كالعدة والآية تناولت الحرايردون الايمان لان اسم النساء والزوجات عند الاطلاق
ينصرف الى الحرايردون الاماء لان معنى الازواج في الاماء ناقص لان للمولى ان يستخدمها ولا يطؤها سبب الزوج والاسم عند الطلاق ينصرف الى الكامل فان اعتقت
في مدة الايلاء يصير اربعة اشهر كما في العدة ولاء وان آلى من المطلقة الرجعية لو
مولى ومن البائنة لانقيام الزوجية وحل الوطئ في الاولى دون الثانية وكانت لا
ولى من نسائهم الاجنبية او امته فاذا فئ بها صار موليا لانه لا يمكنه قربانها بعد
ذلك الا بالكفارة ولو قال لها لا اقربك احد كما لا يكون موليا كما اذا قال لزوجته او امته احد كما طالق فان قرب احدهما لزمته الكفارة للحنث وفي ولو قال
لها لا اقربك واحدة منكما كان موليا من امرأته لان الكفارة في النفي تعم ولو قرب واحدة
منهما للحنث ولو قال انت علي مثل امرأة فلان وقد كان فلان الى من امرأته فان
مكث الا ثوي الايلاء كان موليا والا فلا ولو قال انتِ كاملية ونوى اليمين يكون
موليا لانه بمنزلة الكناية ولو آلى من امرأته ثم قال للاخرى اشتركتكما في ايلائي هذه
لا يصير موليا لخلو في الطلاق والظهار لانه لو اشتركا في الايلاء يتغير
حكم الايلاء وهو لزوم الكفارة بقربان الاولى وحدها واذا صح الاشتراك لا تجب
الكفارة ما لم يقربها ولا يمكن تغيير اليمين بعد انعقادها ولا كذلك الطلاق والظهار
وعن الكرخي لو قال لامرأته انت علي حرام ثم قال لاخرى اشتركتكما فيها
كان موليا منهما لان اثبات الشركة هنا لا تغير موجب اليمين وهو اثبات
تحريمة فانه لو قال انتما علي حرام كان موليا من كل واحدة منهما
ويلزمه بوطئ كل واحدة كفارة كذا في قوله والله لا اقربك لانه ايلاء فكذا بالحلف
او اعتقد لما يلزمه من هتك حرمة الاسم وذلك لا يتحقق الا بقربانها واذا
آلى العبد من امرأته فملكته لا يبقى الايلاء فلو باعه او اعتقه ثم تزوجها عاد الايلاء كما اذا حلف بعتق عبده ان وطئها فباعه ثم
اشتراه عاد الايلاء ولو قال ان قربتك فكل مملوك املكه في المستقبل حر
لا تو مولى وقال ابو يوسف لا يكون موليا لانه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه

(وان آلى من اربع نسوة له بكلمة واحدة فهو مول من كل واحدة منهن)

(وان كانت اليمين باقية) يتغير في حق الطلاق حتى لو مضت اربعة اشهر ولم يقربها يقع الطلاق

يلزمه بان يقربها ولا يتملك مملوكا بعد اصله ولها انه لا يقدر على الامتناع عن جميع
اسباب التملكات كالارث او في الامتناع عن الجميع مشقة وضرر به وعلى هذا لو
قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وعلى هذا اذا اعتق وطيها بعتق عبد بعينه
له الى يوسف انه يقدر على وطيها بغير شيء يلزمه بان يبيعه ثم يطأها ولهما انه لا تتوصل الى ذلك الا بالحنث غالبا او بالبيع وانه مشقة ايضا وان قال لا اقربك شهرين بعد شهرين فهو مولى لان الجمع يحق الجمع بلفظ الجمع ولو سكت ساعة
ثم قال وشهرين الاولين لا يكون موليا لان التداء اليمين الثانية حين حلف اخيرا
فقد تخلل بين الاربعة الاشهر وقت ليس موليا فيه فلم يوجد مدة الايلاء وقال
ولو قال لا اقربك سنة الا يوما ليس بمولى خلافا لزفر هو يصرف اليوم الى اخر السنة
كالاجارة فصار كما اذا تلفظ به ولنا انه يمكنه قربانها من غير شيء يلزمه وذلك في
اليوم المستثنى وهو يعم منكرا له ان يجعله اي يوم شاء فان قربها فقد بقي من السنة
اربعة اشهر صار موليا بسقوط الاستثناء بخلاف الاجارة لانه يصرف الى الاخر
السنة تصحيحا لها لانها لا يصح مع التنكير واذا كان احد الزوجين
مريضا لا يقدر على الجماع وهو محبوب او هي رتقاء او صغيرة او بينهما مسيرة
اربعة اشهر او محبوسا لا يقدر عليها هناك في مدة الايلاء فئ اليها سقط
الايلاء ان اسقط العذر من وقت الحلف الى الخر المدة روى ذلك عن ابن مسعود
رضي الله عنه اعلم ان الفيء عبارة عن الرجوع يقال فاء الظل اذا رجع ولما قصد المولى
باليمين منع حقها من الوطئ سمي الرجوع عنه فيئا قال الله تع فان فاؤا اي رجعوا عن قصدهم والفيء نوعان بالجماع والقول عند عدمه فالفيء بالجماع
يبطل الايلاء في حق الطلاق والحنث جميعا والفيء باللسان بدل عن الفيء
بالجماع في ابطال الطلاق دون الحنث حتى لو قربها بعد ذلك لزمته الكفارة
والبدل انما يعتبر حالة العجز عن الاصل فيعتبر العجز عن الجماع مستداما من
وقت الايلاء الى تمام المدة حتى لو قدر على الجماع في بعض المدة ففيئه الجماع لا
غير لانه لما قدر عليه ولم يفعله فالنصير جاء من قبله فلا يعتبر عاجزا وروي
ذلك عن علي وابن عباس وجماعة من التابعين رضي الله عنهم وصفة الفيء (الفيء)
ان يقول فئت اليك او رجعت اليك وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان
يقول اشهدوا اني قد فئت الى امراتي او ابطلت ايلاءها وهذه الشهادة
احتياطا احترازا عن التجاحد لا شرطا وهذا لانه او حنثها بالطلاق
لم يذكر المنع فيرضيها بالرجوع عنه حقيقة بالوطئ فاذا لم يقدر عليه يرضيها
بما قدر عليه وهو القول باللسان فيرتفع الظلم فاذا قدر على الجماع بعد
ذلك في المدة لزمه الفيء بالجماع لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف
(اي فلا يلزمه الفيء بالقول بل يكون بالجماع)

عذر متصل او

بالحلف ولو آلى من امراته اكثر من اربعة اشهر الا انه يمنعه السلطان او العدة او كان احدهما محرما او صائما الاحرام اربعة اشهر لا يصح فيه الا بالجماع لانه قادر عليه وقال زفر في الاحرام فيه القول لان المنع من جهة الشرع وهو الحرمة فكان عذرا قلنا الحرمة حق الشرع والوطئ حقها وحق العبد مقدم على حق الشرع بامره فلا وان قال لامرأته انت علي حرام فان اراد الكذب صدق لانه حقيقة كلامه وقيل لا يصدق لانه يمين ظاهرا وان اراد الطلاق فواحدة بائنة لانه من الكناية وان نوى الثلث فثلث وقد مر واذا زاد الظهار فظهار لان في الظهار نوع حرمة وقد نطق بالمطلق فيصدق لانه من باب المجاز وقال محمد لا يكون ظهارا لعدم التشبيه بالحرمية واذا اراد التحريم او لم ير شيئا فهو ايلاء لان تحريم الحلال يمين هذا هو الاصل وموضعه كتاب الايمان والمتاخرون من اصحابنا صدقوا لفظة التحريم الى الطلاق حتى قالوا يقع بغير نية والحقوه بالصريح لكثرة الاستعمال فيه والعرف كتاب الخلع وهو في اللغة النزع والازالة قال الله تع فاخلع نعليك ومنه خلع القميص اذا ازاله عنه وخلع الخف اذا انتزعه فاذا انتزعها وزال عنه كلفها واحكامها وفي الشرع ازالة الزوجية بما تعطيه من المال وفي ازالة الزوجية بضم الخاء وازالة غيرها بنتها كما اختصر ازالة قيد النكاح بالطلاق وفي غيره بالطلاق قال وهو ان يفتدي المرأة نفسها بمال ليخلعها به فاذا فعله لزمها المال ووقعت تطليقة بائنة وكذلك ان طلقها على مال والاصل في جوازه قوله تع فان خفتم حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به واذا يقع تطليقه بائنة لقوله عم الخلع تطليقه بائنة ولانها كناية فيقع به بائنا لما مر ولا يحتاج الى نية اما الدلالة الحال اولا ما رضيت ببدل الملك الا لتملك نفسها وتخرج من نكاحه وذلك بالبينونة وهو كما مذهب عمر وعثمان وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم لانه يجب البدل عليه بالتزامه من ملكه ولا يجب عليه الا اذا وقع العقد عليه والخلع من جانبه تعليق الطلاق بقبولها فلا يصح رجوعه عنه ولا يبطل بقيامه من المجلس ويصح مع غيبتها فاذا بلغها كان لها الخيار القبول في مجلس علمها ويجوز تعليقه بالشرط والاضافة الى الوقت كقوله اذا قدم فلان او اذا جاء غد فقد خالعها على الف نصح والقبول اليها اذا وجد قدم فلان او جاء غد والخلع من جانبها تمليك بعوض كالبيع فيصح رجوعها قبل قبوله ويبطل بقيامها من المجلس ولا يتوقف على حال غيبته ولا يجوز التعليق منها بشرط ولا اضافة الى وقت ولو خالعها بالف على انه بالخيار ثلثة ايام باطل وان قال على انها بالخيار فكذلك عندهما لان الخلع طلاق ويمين ولا خيار فيهما وعند ابي حنيفة لها دونه فان ردته في الثلث بطل الخلع لان الخلع طلاق من جانبه تمليك من

ان طلق امرأته

من جانبها فيجوز الخيار لهما دونه قال ويكره له ان يأخذ شيئا منها ان كان هو الناشز قال الله تع ان اردتم استبدال زوج مكان زوج وانتم احديهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا فحملناه على الكراهية عمله بالنص الاول وقيل هو منسوخ تو بيخ لا تحريم واذا كانت هي الناشزة كره له ان يأخذ اكثر مما اعطاها لما روي ان جميلة بنت عبد الله بن ابي بن سلول وهي حبيبة بنت سهل كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فانت رسول الله عم فقالت مارسول الله لا انا ولا هو فارسل رسول الله عم الى ثابت فقال قد اعطيتها حديقة فقال لها اترد عليه حديقته و تخلين امره فقالت نعم وزيادة قال اما الزيادة فلا فقال عم يا ثابت خذ منها ما اعطيتها ولا تزدد وخل سبيلها فعلوا واخذ الحديقة ونزل وله يحل لكم ان تاخذوا مما اتيتموهن شيئا الى قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وان اخذ منها اكثر مما اعطاها حل له بمطلق الاية

وكذلك ان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق بائنا لما قلنا ويلزمها المال بالتزامها ولانه ما رضي بالطلاق الا ليسلم له المال وقد ورد الشرع به فيلزم قال وما صلح مهرا صلح بدلا عن الخلع لان البضع حال الدخول متقوم دون حال الخروج فاذا صلح بدلا للمتقوم لان يصلح لغير المتقوم اولى واذا بطل البدل في الخلع كان بائنا وفي الطلاق يكون رجعيا وذلك مثل ان خالعها على خمر او خنزير او ميتة ونحوها اما وقوع الطلاق فلانه علقه بقبولها وقد وجد واما البينونة في الخلع فلانه كناية والرجعي في الطلاق لانه صريح ولا يجب للزوج عليها شئ لان البضع لا قيمة له عند الخروج وهي مما سمت له مالا فيعتبر به ولانه لا سبيل الى التسمي للاسلام ولا الى غيره لعدم الالتزام بخلاف النكاح لان البضع متقوم حال الدخول ومهر المثل كالمسمى شرعا وبخلاف ما اذا خالعها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر لانها سمت له مالا فاعتبر به وبخلاف العتق والكتابة على خمر حيث تجب قيمة العبد لانه ملك متقوم وما رضي بخروجه بغير عوض ولا كذلك البضع حالة الخروج على ما بينا ولو خلعها على عبد فاذا هو حر رجع بالمهر وعند ابي يوسف بقيمته لو كان عبدا ولو خالعها على ثوب ولم يسم جنسه او على دابة فله المهر وفي العبد الوسط كما في المهر وكذا على ثوب هروي فطلع مرويا يرجع بهروي وسط ولو خلعها بدراهم معينة فاذا هو ستوقد رجع الجياد ولا يرد بدل الخلع الا بعيب فاحش كما في المهر ولو خلعها بغير مال وقال لم انو الطلاق صدق لانه كناية ولا يصدق اذا كان على مال لان البدل لا يجب الا بالبينونة وان قالت خالعني على ما في يدي ولم يكن في يدها شئ فلا شئ عليها وكذا لو قالت على ما في بيتي ولا شئ في بيتها لانها ما لم تسم المال لم تغره ولو قالت على ما في يدك

للزوج

على الخلع والخمر ونحوه شئ عليها

وقع الطلاق بائنا

على حق الزوج

أولى

على الذي يصلح ان يكون مهرا كالدراهم والدنانير والعروض لا الخمر والخنزير صلح ان يكون بدل الخلع به

غدح

في يدي من مال او على ما في مال متقوم فلم يسلم له نفقه وخدمه رجع عليها بالمهر لانها
غرته حيث اطمعته في مال فالمعنى وهو ورجع على الغاة بالبدل فاذا فات الشروط
المطمع فيه زال ملكه مجانا فيلزمها اداء البدل وهو ملكه البضع وقد عجزت عن رده فيلزمها
رد قيمته وهو المهر ولو خالعها على ما عليه من المهر ولم يبق لها عليه شئ من المهر لزمها رد المهر
على الزوج وان علم الزوج ان لا مهر لها عليه ولا متاع لها في البيت لا يلزمها شئ ولو خا
لت على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ولا شئ في يديها لزمها ثلثة دراهم لانها سمت
الدراهم واقل الجمع ثلثة قال ولو خلعها ابنته الصغيرة على ما لها لا يلزمها شئ لان
لا نه لا نظر لها فيه اذ البدل متقوم والبدل لا قيمة له على ما بيتنا وفي الكبيرة يتوقف
على قبولها لانه له ولاية له عليها فصار كالتصدق ولو ضمن الاب المال لزمه في الاولى
شرط بدل الخلع على الاجنبي جايز فعل الاب اولى ولو اختلفت الصغيرة في انها
على صداقها وقع الطلاق لانه علقه بقبولها ولا سقط الصداق لانها ليست من اهل الاداء
لتزام فيه من الضرر ولو خلعها ابوها على صداقها لا سقط ثم ان قبلت الصغيرة
الخلع وقع الطلاق وان قبل الاب ففيه روايتان في رواية يقع لانه نفع محض بالخلا
ص عن عهدة فصار كقبول الهبة ولو ضمن الاب الصداق رجع الزوج عليه والا
فلا وكذلك الاجنبي لانه متى ضمن البدل فالخلع يتم بقبوله لا بقبولها لانه يجب البدل
عليها بالتزامه من ملكه ولا يجب عليه الا اذا وقع العقد معه قال ولو قالت
طلقني ثلثا فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف ولو قالت على الف فطلقها واحدة لا شئ
عليها وهي رجعية وقال هما سواء لان على كالباء في المعاوضات لان قوله احد هذين
هم وعلى دراهم سواء وقال ابو حنيفة ان حروف الباء للمعاني وضعة وهي تصحب الاعواض
فينقسم العوض على المعوض واذا وجب المال كانت باينة لما علم فلانها للشرط قال
يعني اذا قالت طلقني واحدة بالف فطلقها واحدة رجعية فلا شئ عليها من الالف
كان شرطا والمشروط لا ينقسم على اجزاء الشرط لان وجوب الالف صار معلقا بايقاع
بالتطليق ثلثا فلا يلزم قبله لان المعلق كمكم قبل وجود الشرط واذا لم يجب المال
فقد طلقها بغير عوض فكانت رجعية ولو قال لها طلقي نفسك ثلثا بالف او على
الف فطلقت واحدة لم يقع شئ لانه ما رضي بالبينونة الا ليسلم له جميع الالف بخلاف
المسئلة الاولى لانها ما رضيت بالبينونة بالالف فلان ترضى ببعضها كان اولى
ولو قال لها انت طالق وعليك الف فقبلت طلقت ولا شئ عليها وكذلك ان لم يقبل
وقالا ان قبلت فعليها الالف والا لا شئ عليها لان هذا الكلام استعمل للمعاوضة
يقال احمل هذا وكذا درهم كقوله بدرهم ولان قوله وعليك الف لا ارتباط
له بما قبله اذ الاصل ذلك والواو لا تدل على الارتباط لان الطلاق لا يوجد بدون
المال بخلاف البيع والاجارة فانها لا يتوجدان عن وجوب المال ولو قال

يعني لو كان لاحدهما على الاخر دين واجب سبب آخر لا يسقط بالخلع وكذا نفقة العدة

ولو قال لعبده انت حر وعليك الف فعل الخلاف ولو قالت له اخلعني على الف فقال
اجبتها او انت طالق كان كقوله خالعتك ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت
طلقت نفسي بانته منه بمهرها صار له ما اشترت ولو قال بعت منك تطليقة
فقالت اشتريت وقع واحدة رجعية مجانا لانه صريح قال والمبارات كالخلع وسقطان
كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح حتى لو كان قبل الدخول
وقد قبضت المهر لا يرجع عليها بشئ ولو لم تقبض شيئا له يرجع عليه بشئ ولو خلعها على
مال اخر لزمها وسقط الصداق وقال محمد لا سقط فيها الا ما سميناه ولابي يوسف معه في
الخلع وصح شيخنا في المبارات لمحمد انه تعذر العمل بحقيقة اللفظين على ما بيانا فجعله كناية عن الطلا
ق على مال فلا يجب الا ما سميناه ولابي يوسف ان المبارات مفاعلة من البراءة وقضيتها من الجا
نبين مطلقا الا انا اقتصرنا على ما وقعت المبارات لاجله وهو حقوق النكاح اما الخلع لما
فيقتضي الانخلاع من النكاح فلا حاجة الى حقوقه ولابي حنيفة ان الخلع عبارة عن
الانخلاع والانتزاع على ما مر في اول الباب والمبارات كما قال ابو يوسف فيقتضي الانخلاع
والبراءة من الجانبين ونفس النكاح لا يحل الانخلاع والبراءة وحقوقه يقبل ذلك
فيقع البراءة عنها لتحصل ما هو المقصود من الخلع وهو انقطاع المشاجرة بين
الزوجين او نقول تعلق باطلاقها في النكاح واحكامه وحقوقه بدلالة
الغرض ولو وقع الخلع بلفظ البيع والشراء فالاصح انه يوجب البراءة عند ابي
حنيفة ولو اختلفا ولم يذكر المهر ولا بدله آخر فالصحيح انه سقط ما بقي من المهر
وما قبضته فلها وان ذكرا الشرط لانها لم تجبه لها فان شرط البراءة منها
في الخلع ووقتا بان قال الى سنة او الى سنة او الى سنتين سقطت فان
مات الولد قبل تمام المدة رجع عليها بما بقي من اجر مثل الرضاع الى تمام المدة
والحيلة لعدم الرجوع ان يقول خالعتك على كذا نفقة الولد الى سنتين فان
مات في بعض المدة فلا رجوع لي عليك قال ويقع خلع المريضة من الثلث
لانه قيمة للبضع عند الخروج وليس من المحاباة الاصلية فكان كالوصية وجميع
هذا اذا مات بعد المدة او قبل الدخول فاما اذا مات في العدة فللزوج
الاقل من الميراث والمهر ان كان يخرج من الثلث وان لم يخرج فله الاقل
من ميراثها ومن الثلث قال واذا اختلعت المكاتبة لزمها المال بعد العتق
لانه تبرع وسواء كان باذن المولى او بغير اذنه لانها محجورة عن التبرعات و
لو اختلعت الامة او ام الولد باذن المولى لزمها للحال واذا خلع الامة مولاها
او مولاها من زوجها المحجور على رقبتها صح الخلع بغير شئ ولو كان الزوج مكاتبا او عبدا
او مدبرا جاز الخلع وصارت امة للسيد والفرق انها تصير مملوكة للمولى فلا
ينفسخ النكاح وفي الحرة لو صارت مملوكة له ينفسخ النكاح فيبطل الخلع امتان تحت

وعندهما واقع في الحال من الثلث ولا شئ له في المال

امتان تحت حر خلعها المولى على رقبة احديهما بعينها بطل الخلع فيها وصح
في الاخرى ويقسم الثمن على مهر مثلها في اصاب مهر التي صح خلعها فهو للزوج من
رقبة الاخرى ولو خلع واحدة منهما على رقبة الاخرى وقع الطلقان بائنا بغير
شيء لانه قارن وقوع الطلاق على كل واحدة ووقوع الملك في رقبتها فتعذر الجا
ر العوض ولو طلق كل واحدة على رقبة صاحبتها يقع رجعيا باب الظهار وهو
وهو في اللغة مشتق من لفظ الظهر يقال ظاهر يظاهر ظهارا واصله قول الرجل لا
مراته انت علي كظهر امي ثم اعد انتقل الى غيره من الاعضاء والى غيرها من المحرمات
وهو ان يشبه امرأته او عضوا منها يعبر به عن جملتها كالراس والوجه او جزءا شا
ريعا منها كالثلث والربع بعضو له محل للنظر اليه كالظهر والبطن والفخذ والفرج
لان الكل في معنى الظهر في الحرمة من اعضاء من لا محل لها ويحرم نكاحها على التابيد كامه
وبنته وجدته وعمته وخالته وغيرهن من المحرمات على التابيد لان الكل كالام في تا
بيد الحرمة وحكمه مة الجماع ودواعيه حتى يكفر بتحريزا عن الوقوع منه كما في الاعرابي
يحلق في الحيض فانه يكفر وقوعه فيخرج ولد كذلك الظهار وكان في الجاهلية طلاقا
فجعله الشرع موجبا حرمة متناهية بالكفارة والاصل فيه حديث خولة بنت
خويلد وقيل بنت ثعلبة كانت تحت اوس بن الصامت وكانا من الانصار فاراد
ها فابت عليه فقال انت علي كظهر امي فكان اول ظهار في الاسلام ثم ندم وكان
الظهار طلاقا في الجاهلية فقال ما اظنك الا حرمت علي فقالت والله ما
ذاكر بطلاق فاتت رسول الله عم فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة غنية
ذات مال واهل حتى اذا اكل مالي وافنى شبابي ويئست من اهلي وكبرت سنا قا
مر مني وقد نديكم فهل صلى يجمع وبينه فقال عم حرمت عليه فقالت تشكو
فجعلت تراجع رسول الله عم اذا قال لها حرمت عليه هتفت وقالت اشكو
الى الله فاقتي وشدة حالي وان لي صبية صغارا ان ضممتهم الي جاعوا وان ضممتهم اليه
ضاعوا وجعلت تقول اللهم اني اشكو اليك اللهم فانزل على لسان نبيك فتغشى
رسول الله عم الوحي كما كان يتغشاه فلما سري عنه قال ياخولة قد انزل الله
فيك وفي اوس قرانا وتلا قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها الآية والظهار
رجايز ممن يجوز طلاقه لان كل واحدة منهما توجب حرمة المصاهرة
ولا يكون من المطلقة بائنا لانها حرام عليه قال وان جامع قبل التكفير استغفر الله
تع لما روى ابن عباس رضه ان رجلا ظاهر من امراته فراى خلخالها في القمر فوقع
عليها ثم جاء الى النبي عم فذكر ذلك له فقال له استغفر الله تع ولا تعد حتى
تكفر ولانه فعل حرمي ما وال فعال الحرمة توجب الاستغفار ولا شيء عليه
غيره ولانه لو كان نسيه عم وله تحل قربانها بعد زوج آخر ولا يملك البين حتى يكفر

حتى يكفر تفعله تع فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا قال والعود الذي يجب به الكفارة
ان يعزم على وطئها لقوله عم وله يعد حتى تكفر نهى عن الوطئ الى غاية
التكفير فينتهي حرمة الوطئ بالتكفير وينبغي لها ان تمنع نفسها منه لانه حرام وتطا
لبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها ايضا لحقها وكل ما لا يصدق القاضي فيه لا يسع المراة
ان يصدقه فيه ولو قال اردت الاخبار عما مضى يكذب لم يصدق قضاء وصدق ديانة
ولو قال انا منك مظاهر او ظاهرت منك يصير مظاهرا لانه صريح فيه ولو شبهها امراة
زنى بها ابوه او ابنته او بابنة من زنية فهو مظاهر عند ابي يوسف خلافا لمحمد بناء على ان القاضي
اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عند محمد خلافا لابي يوسف وسئل محمد عن المراة تقول
لزوجها انت علي كظهر امي قال ليس بشيء لان المراة لا يملك التحريم كالطلاق وسئل ابو يوسف
فقال عليها الكفارة لان الظهار تحريم يرتفع بالكفارة وهو من اهل الكفارة فيصح ان يو
جبها على نفسها وسئل الحسن بن زياد فقال هذا شيخنا الفقيه اخطيا عليها كفارة
يمين لان الظهار يقتضي التحريم فكانها قالت لزوجها انت علي حرام فيجب عليها
كفارة يمين اذا وطئها ولو قال انت على مثل امي او كامي فهو كناية ترجع الى نية
فان اراد الكرامة لان ذلك عن محتملات كلامه وهو مشهور بين الناس وان اراد الظهار
فظهار لانه شبهها بجميعها وفي ذلك شبهه بالعضو المحرم فيصح عند نيته وان اراد الطلاق
فواحدة بائنة ويصير تشبيها لها في الحرمة وكانه قال انت علي حرام وان لم يكن
له نية فليس بشيء لانه كناية يحتمل وجوها فلا تصح احديها الا بمرجح وقال محمد
هو ظهار لانه تشبيه حقيقة والتشبيه بالعضو ظهار فالتشبيه بالكل اولى
وعن ابي يوسف ان كان في حالة الغضب فهو ظهار وان عنى به الطلاق فهو ايلاء وانبا
نا للادنى الحرمتين وعند محمد ظهار وقيد ظهار بالجماع وان نوى الكذب قال محمد
في نوادر هشام يدين الا ان يكون في حالة الغضب فهو يمين وان قال انت علي
حرام ونوى ظهارا فظهار للتشبيه وان نوى طلاقا فطلاق للتحريم وان نوى التحريم
فظهار وان لم يكن له نية فايلاء وعند محمد ظهار وقدمنا وجهها ولو قال لنسايه
انتن علي كظهر امي فعليه لكل واحدة منهن كفارة لانه يصير مظاهرا من كل واحدة
منهن باضافة الظهار اليهن كما اذا قال انتن طوالق يطلق كل واحدة منهن ولذا
كان مظاهرا من كل واحدة منهن ثبت الحرمة في كل واحدة منهن والكفارة لا تتداخل
فيتعدد بتعدد الحرمة وان ظاهر من امراته مرارا في مجلس واحد او في مجالس
فعليه لكل ظهار كفارة كما في تكرار اليمين وروى الحسن عن ابي حنيفة اذا قال
لامراته انت علي كظهر امي مائة مرة وجب عليه مائة كفارة وهو حالف مائة مرة
وصل فصل والكفارة عتق رقبة قبل المسيس للنص يجزئ فيها مطلق الرقبة
المسلمة والكافر والذكر والانثى والصغير والكبير حملا باطلاق النص وهو

(كالقبلة واللمس)

(ظهار الظهار)

(الرجوع)

(لانه تشبيه)

(ومتى عاد لزمه كفارة واحدة)

(ظهار)

(الكفارة لا تتداخل)

(يجزئ تحرير الرقبة والصغيرة والمجنونة لاطلاق اسم الرقبة وكذلك الحكم في سائر الكفارات والتحرير للطلاق يجزئ الكافرة فيجب الكفارة لان التحرير للكفارة لا يجزئ الكافرة فيجب الكفارة لان التحرير للكفارة لا يجزئ مسلما كان او كافرا من شرط كفارة القتل كما في)

قوله تع فتحرير رقبة عبارة عن الذات المملوكة من كل وجه وعند الاطلاق
ينصرف الى التسليمة فمن قيدها بوصف زايد فقد زاد على النص فيرد عليه
ولا يجزئ من المدبر وام الولد لان الرق فيهم ناقص لاستحقاق العتق بجهة اخرى
ولا المكاتب الذي ادى بعض كتابة لانه شبه العتق ببدل ولا يجوز المكاتب الذي لم يؤد
شيئا لان الرق قايم به قارح المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وما ذكرنا من الخلاف فيمن
ادى له البعض متفق على انه روى عن ابي حنيفة انه يجوز من ادى البعض ايضا لانه تحلل
بالحديث حتى لو فسخت الكتابة عادت رقيقا بخلاف ام الولد والمدبر فان ذلك لا يفسخ ابدا

ولا المقطوع اليدين او احداهما او الرجلين ولا الاعمى ولا الاصم ولا الاخرس ولا
المجنون المطبق لان جنس المنفعة بفوت في هؤلاء وهو البطش والسعي والسمع والبصر
والانتفاع بالجوارح بالعقل فالجنون فات المنفعة وبطش اليدين باله بهما من
فيفوتهما بفوت جنس المنفعة وانه مانع لان قيام الرقبة بقيام المنفعة فاذا فات
جنس المنفعة صارت الرقبة هالكة من وجه فهي ناقصة فلا يتناولها
الا سم اما اذا اختلف المنفعة فليس بمانع لان العيب القليل ليس لتعذر الا
حتراز عنه وذلك كالعور ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين واحدى
من خلاف ولا يجوز اذا قطعا من جانب واحد لفوات جنس منفعة المشي
ولا يجوز العتق المعتوة والمفلوج الذي لا يتناول الشق لما بينا وكذلك اصابع من
اليد لهم حكم الكل ويجوز عتق الخصي والمجبوب لان ذلك يزيد القيمة ولا ينقصها
ويجوز مقطوع الاذنين لانه لا ضرر فيه ويجوز مقطوع السفلى ان كان يقدر على الا
كل والا فلا ولا يجوز عتق البعض لانه ليس برقبة كاملة واذا اشترى اباه او ابنه
ينوي الكفارة اجزاه لان شراء القريب اعتاق قال عليه ان يجزئ ولد والد الا
ان يجد مملوكا فيشتريه فيعتقه الخبر عليه ان الابن قادر على اعتاق الاب فيكون
قادرا بتصديقه اياه فيما اخبر ولا يقدر على اعتاقه قبل الشراء لعدم الملك ولا بعد
الشراء لانه يعتق عليه بالشراء فيكون نفس الشراء اعتاقا فان نوى بالشراء
الكفارة فيصح ويجزيه وان اعتق نصف عبد ثم جامعها ثم اعتق باقيه لم
يجزه وعندهما يجزيه بناء على يجزئ الاعتاق فعندهما لما اعتق نصفه كان اعتاقا
قاللجميع وعنده لا فقد اعتق النصف قبل المسيس والتنصيف بعده والشرط
ان يكون الاعتاق قبل المسيس فلا يجزيه فيستانف عتق رقبة اخرى وان لم
يجامع بين الاعتاقين اجزاه بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عنده فلانه
اعتقه لكل عين ولما حصل فيه من النقص حصل سبب الاعتاق للكفارة
وانه غير مانع كما اذا اصابت السكين عين شاة الاضحية وقد اضجعها الذبح
وعلى هذا لو اعتق نصف عبده مشترك لا يجزيه موسرا كان او معسرا

جنس

لو جامع امراته

او معسرا بناء على ما مر وعندهما ان كان موسرا اجزاه لانه ملك نصيبه فلم يوجد منه
عتق الجميع قال والعبد لا يجزئه في الظهار الا الصوم لانه عاجز عن الاعتاق والاطعام
لانه لا يملك شيئا قال رحمه الله لا يملك العبد الطلاق قال فان الظاهر ما يعتق
صام شهرين متتابعين لقوله تع فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل
ان يتماسا قال ليس فيهما رمضان ويوما العيد وايام التشريق اما رمضان
فلانه يقع عن الفرض لتعينه على ما مر في الصوم فلا يقع عن غيره واما الباقي
فلان الصوم فيها حرام فكان ناقصا فلا ينادي به الواجب قال فان جامعها
في الشهرين ليلا او نهارا عامدا او ناسيا او افطر بعذر او بغير عذر استقبل
لقوله تع من قبل ان يتماسا وقال ابو يوسف ان جامعها ليلا عامدا او نهارا ناسيا
لم يستقبل لان ذلك لا يخل بالسابع حتى لا يفيد به الصوم وجوابه ان شرط كونه
قبل المسيس كونه بنعته بالمسيس فيستانف قال ولو حاضت المرأة كفارة
الصوم لا تستقبل وان افطرت لمرض استقبلت ولو حاضت في كفارة
اليمين استقبلت وعن ابي يوسف لو صبت في الشهر الثاني بنت ومن لم
يجد ما يكفر به لعجزه لا يقدر على الخلاف فيه كفر بالصوم ولو حنث موسرا ثم اعسر
او بالعكس فالعبرة حالة التكفير ولو ايسر في خلال الصوم المتتابع كالمتيمم اذا وجد
الماء في صلوته قال فان لم يستطع الصيام اطعم ستين مسكينا لقوله تع فمن لم
يستطع فاطعام مسكينا ويطعم كما ذكرنا في صدقة الفطر لقوله عم في حديث
سهيل بن صخر او اوس بن الصامت لكل مسكين نصف صاع من بر ولانه
لحاجة المسكين في اليوم فاعتبرت بصدقة الفطر او قيمة ذلك لما مر فخرج
القيم في الزكوة فان غداهم وعشاهم جاز قال ابو يوسف فاطعام ستين مسكينا
وهو التمكين من الطعام ولا بد من شبعهم في الاكلتين اعتبارا للعادة و
لا بد من الادام في خبز الشعير دون الحنطة لانه لا يتمكن من الشبع في
خبز الشعير بدون الادام فانه قلما يساغ دونه ولا كذلك خبز الحنطة
وعن ابي حنيفة لو غداهم وعشاهم خبزا وادما او خبزا بغير ادام او خبز
الشعير او سويقا او تمرا جاز ولو غداهم ستين وعشاهم ستين عن يومين يجزه
الا ان يعيد على ستين منهم غداء او عشاء و يجوز غدا آن وعشا آن
وعشاء وسحور وكذا لو غداهم يوما وآخر يوما وجود الكلتين مشبعين
ولو عشاهم في رمضان لكل مسكين ليلتين اجزاه والمستحب غدا و
عشاء ولو اطعم لكل مسكين مدا فعليه ان يعطيه مدا آخر ولا يجوز
ان يعطيهم غيرهم لان الواجب شبعان مراعاة عدد المساكين وانما
يتجدد بتجدد اليوم والمقدار في الوظيفة لكل مسكين كان اعطاه في يوم

اي طعام فجر
طعام مغرب
عشاهم ع
ثم
آن
(مشبعين)

عشاهم يوما ع

مسكين قال ولو اطعم مسكينا واحدا ستين يوما اجزاه اجزاه لان المعتبر دفع حاجة المسكين وانما يتجدد اليوم وان اعطاه في يوم واحد عن الكل اجزاه لان الحاجة باملاة الاولى وهذا لان خلفا فيه في الاباحة فاما في التمليك منه في يوم واحد في دفعات قبل لا يجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة ان الى التمليك يتجدد في اليوم مرات ولو دفع الكل اليه مرة واحدة لا يجوز لان التفريق واجب بالنص فان جامعها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص لم يشترط في الاطعام قبل المسيس الا انا اوجبناه قبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والمنع معلل في غيره لا ينافي المشروعية ومن اعتق رقبتين او صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا عن كفارة ظهار اجزاه عنها وان لم يعين لان الجنس فيه حاجة الى التعيين وقال زفر لا يجوز عن واحدة منهما ما لم يعين عن كل واحدة لانه لما اعتق عنهما انقسم كل اعتاق عليهما فيقع العتق اشقاصا على كل واحدة فلا يجوز كما اذا اختلف الجنس ولنا ان الواجب تكميل العدد دون التعيين وله يفيد في الجنس الواحد على ما عرف بخلاف ما اذا اختلف الجنس اذ التعيين مفيد فيه فيشترط وان اطعم ستين مسكينا صاعا من بر عن كفارتين لم يجز الا عن واحدة وقال محمد عنهما وان اطعم ذلك عن ظهار وافطار اجزاه عنهما بالاجماع وعليه قياس محمد وهذا لان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما وصار كما اذا فرق الوفق وهما ان النية تعتبر في الجنسين لا في جنس واحد واذا لغت النية في الجنس الواحد بقي اصل النية فيجزي عن الواحدة كما اذا قال كان عن كفارة ظهار وان اعتق فصام عن كفارتي ظهار فله ان يجعل ذلك عن ايهما شاء لان النية معتبرة عند اختلاف في الجنس باب اللعان وهو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة كقاتل يقاتل مقاتلة وهو والملة عنده مفاتلة من اللعن ولا يكون هذا الوزن الا بين اثنين الا ما شذ كطرقت النعل وعاقبت اللص ونحوه وهو لفظ عام وفي الشرع هو مختص بملاعنة تجري بين الزوجين بسبب مخصوص بصفة مخصوصة على ما يأتيك ان شاء الله تع وهو شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة بالعنها والغضب من الله تع كما نطق به الكتاب وقد كان موجب القذف الحد في الاجنبية والزوجة بقوله تع والذين يرمون المحصنات الآية فنسخ في الزوجات الى اللعان لقوله تع والذين يرمون ازواجهم الآية وسبب ذلك ما روى ابن عباس رض الله عنه ان هلال ابن امية قذف امراته بشريك بن السحماء عند رسول الله ع فقال رأيت بعيني وسمعت باذني فاشتد ذلك على

يتجدد

فيشترط

رسول الله ع فقال سعيد بن عبادة الان يضرب هلال وترد شهادته ثم قال رسول الله ع البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله ع اذا رأى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله ع يقول البينة او حد في ظهرك وعلى هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزل الذين يرمون ازواجهم الى قوله ان كان من الصادقين فلله عن رسول الله بينهما وقال عند الخامسة اللعنة والغضب ان امين وقال القوم آمين ووجب بقذف الزوجة بالزنى لما لونا او بنفي الولد لانه في معناه اذا كانا من اهل الشهادة وهي من حد قاذفها مطالبته بذلك لان الركن فيه الشهادة قال الله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم والشهادة لا يكون معتبرة الا اذا صدرت عن اهلها فوجوب الشهادة عليها اشتراط كونها من اهل الشهادة ولا بد ان يكون ممن يحد قاذفها لان اللعان وهو في حقه كحد القذف لما ان اللعن عقوبة فان كان كاذبا التحق به كالحد حتى لا يقبل شهادته بعد اللعان ابدا وهو في حقها كحد الزنى لان الغضب في حقها من الله تع عقوبة شديدة يلتحق بها اذا كان كاذبة فقام مقام حد الزنى ولهذا لا ينبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء كالحدود ولا بد من طلبها لان الحق لها كما في حد القذف وشرط اللعان قيام الزوجية بينهما بنكاح صحيح دون الفاسد لان مطلق الزوجية ينصرف الى الصحيح فان امتنع منه لعان حبس حتى يلاعن لانه حق وجب عليه فيحبس فيه كما يقدر عليه او يكذب نفسه فيحد لانه اذا كذب نفسه سقط اللعان واذا سقط وجب عليه الحد لان القذف لا يخلو عن موجبه فاذا سقط اللعان صرنا الى حد القذف اذ هو الاصل فاذا لاعن وجب عليها اللعان بالنص فان امتنعت حبست حتى تلاعن او تصدق فقه فلا حاجة الى اللعان ولا يجب عليها حد الزنى لان من شرطه الاقرار مرة الاربعة عندنا على ما يأتي بيانه ان شاء الله تع في بابه ولهذا قال الشافعي لحقه يحد الزاني عنده بالاقرار مرة واحدة ويبتدأ باللعان بالزوج لانه هو المدعي ولانه عم ابتداء بالزوج فلما التعنا فرق بينهما فان التعنت المرأة اولا ثم الزوج اعادت ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما قبل الاحاجة جاز لان المقصود تلا عنهما وقد وجد واذا لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او محدودا في قذف او كافرا فعليه الحد لان اللعان امتنع بمعنى من جهته فيبقى الموجب الاصلي وان كان من اهل الشهادة وهو ممن لا يحد قاذفها بان كانت امة او كافرة او محدودا في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لان المانع من جهتها فصار

ثم قال رسول الله ع البينة او حد في ظهرك فقال يا رسول الله ع اذا رأى احدنا على امراته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله ع يقول البينة او حد في ظهرك وعلى هلال والذي بعثك بالحق اني لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهري من الحد فنزل الذين يرمون ازواجهم الى قوله ان كان من الصادقين فلله عن رسول الله بينهما وقال عند الخامسة اللعنة والغضب ان امين وقال القوم آمين ووجب بقذف الزوجة بالزنى لما لونا او بنفي الولد لانه في معناه اذا كانا من اهل الشهادة وهي من حد قاذفها مطالبته بذلك لان الركن فيه الشهادة قال الله تع ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم والشهادة لا يكون معتبرة الا اذا صدرت عن اهلها فوجوب الشهادة عليها اشتراط كونها من اهل الشهادة ولا بد ان يكون ممن يحد قاذفها لان اللعان وهو في حقه كحد القذف لما ان اللعن عقوبة فان كان كاذبا التحق به كالحد حتى لا يقبل شهادته بعد اللعان ابدا وهو في حقها كحد الزنى لان الغضب في حقها من الله تع عقوبة شديدة يلتحق بها اذا كانت كاذبة فقام مقام حد الزنى ولهذا لا ينبت اللعان بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا بشهادة النساء كالحدود ولا بد من طلبها لان الحق لها كما في حد القذف وشرط اللعان قيام الزوجية بينهما بنكاح صحيح دون الفاسد لان مطلق الزوجية ينصرف الى الصحيح فان امتنع منه لعان حبس حتى يلاعن لانه حق وجب عليه فيحبس فيه كما يقدر عليه او يكذب نفسه فيحد لانه اذا كذب نفسه سقط اللعان واذا سقط وجب عليه الحد لان القذف لا يخلو عن موجبه فاذا سقط اللعان صرنا الى حد القذف اذ هو الاصل فاذا لاعن وجب عليها اللعان بالنص فان امتنعت حبست حتى تلاعن او تصدق فقه فلا حاجة الى اللعان ولا يجب عليها حد الزنى لان من شرطه الاقرار مرة الاربعة عندنا على ما يأتي بيانه ان شاء الله تع في بابه ولهذا قال الشافعي لحقه يحد الزاني عنده بالاقرار مرة واحدة ويبتدأ باللعان بالزوج لانه هو المدعي ولانه عم ابتداء بالزوج فلما التعنا فرق بينهما فان التعنت المرأة اولا ثم الزوج اعادت ليكون على الترتيب المشروع فان فرق بينهما قبل الاحاجة جاز لان المقصود تلا عنهما وقد وجد واذا لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او محدودا في قذف او كافرا فعليه الحد لان اللعان امتنع بمعنى من جهته فيبقى الموجب الاصلي وان كان من اهل الشهادة وهو ممن لا يحد قاذفها بان كانت امة او كافرة او محدودا في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لان المانع من جهتها فصار

اذا كان الزوج كافرا او عبدا بان اسلمت امراته فقذفها او قذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام او كان محدودا

فصار كما اذا صدقته ويعزر لانه اذاها والحق الشين بها ولم يجب الحد فيجب التعذ
يرحسما لهذا الباب ولو كانا محدودين في قذف حد لان اللعان امتنع من جهته
لانه ببلاء به وهو ليس من اهل الشهادة والاصل فيه قوله تع والذين يرمون ازواجهم
وبينهم وبين نسائهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوك تحت الحر والحرة
تحت المملوك وفي رواية والمسلم تحته كافرة والكافر تحت مسلم وصورته اذا كانا
كافرين فاسلمت فقذفها قبل عرض الاسلام عليه وصفة اللعان ان يبتدئ القا
ضي بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين
فيما رميتك به من الزنى ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما
رميتك به من الزنى وان كان القذف بولد يقول فيما رميتك به من نفي الولد وان كان
بهما ذكرهما يقول فيما رميتك به من الزنا ومن نفي الولد لانه المقصود بالبين
ثم تشهد المرأة اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما
رماني به من الزنى وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني
به من الزنى وفي نفي الولد تذكر وكما يقدم فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما ولا يقع
الفرقة قبل الحكم حتى لو مات احدهما قبل التفريق ورثه الاخر وقال زفر يقع
الفرقة بينهما بالتلاعن لوقوع الحرمة المؤبدة بينهما بالنص وهو المقصود من
الفرقة ولنا ما روى ان البني عليه السلام لاعن بينهما قال الزوج كذبت عليها ان
امسكتها وهي طالق ثلثا قال الراوي فطارقها فامضى عليه ذلك فصار سنة المتلا
عنين ولو وقعت الفرقة بينهما بتلاعنهما لم يقع الطلاق ولا امضاه عليه ولان بين
له بطلان اعتقاده في وقوع الطلاق لان حرمة الاستمتاع ثبتت باللعان لان
اللعن او الغضب ينزل باحدهما بيقين وانما بطلان التمتع التنعم
النعمة وحل الاستمتاع نعمة والزوجية نعمة وحل الاستمتاع اقلهما فيحرم وهذا الحد
مة جاءت من قبله لانها بسبب قذفه فقد فوت عليها الامساك بالمعروف فيجب عليه
التسريح بالاحسان فان لم يسرحها وهو قادر عليه كان ظالما لها فينوب القاضي
منابه دفعا للظلم فاذا فرق بينهما كانت تطليقة بائنة لانه كفعل الزوج كما في الجب
والعنة وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد وثمرته اذا اكذب نفسه حتى يحل للزوج القاضي
خاطبها وعنده لا تقع حرمة المتلاعنان لاجتماعان ابدا ولنا اذا اكذب نفسه لم يصر امتلا
عنين فلا يبقى حكمه ولهذا وجب عليه الحد بالاكذاب ولان اللعان شهادة وهي
تبطل بتكذيب الشاهد نفسه فلم يبقى متلاعنين لا حقيقة ولا حكما فلم يتناولهما النص
فان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه لانه عرف نفي ولد امرأته هلال والحقه بها
واذا قذف الاعمى امرأته العمياء او الفاسق امرأته تجب اللعان لانهما من اهل الشهادة
ولو كان احدهما اخرس لا حد ولا لعان لانه ليس من اهل الشهادة ولو خرس

ولو خرس احدهما او ارتد او اكذب نفسه او قذف احدهما انسانا فحد حد القذف
او وطئت حراما بعد اللعان قبل التفريق بطل اللعان ولا حد ولا تفريق لانه ما وجب
لانه الامضاء لوجود الشبهة ولو وطئت بشبهة وقذفها زوجها لا لعان عليه ولا حد على قا
ذفها وعند ابي يوسف انه يرجع وقال يجب اللعان والحد لانه وطئ يجب فيه للمهر ويثبت النسب
وجه الظاهر انه وطئ في غير الملك فاشبه الزنى وهما وصارت شبهة في اسقاط الحد عن القاذف
ولو قذفها ثم وطئت حراما لا لعان بينهما لما بينا ولو لم يفرق الحاكم بينهما حتى عزل احدهما (الحاكم)
ت فالحكم للثاني ستقبل اللعان بينهما وقال محمد لا ستقبل لان اللعان قايم مقام الحد
فصار كاقامة الحد حقيقة وذلك يؤثر فيه عزل الحاكم وموته ولهما ان تمام الامضاء في
التفريق والانهاء فلا يتناهى قبله فلا وجب الاستقبال ولو طلقها بعد القذف
ثلثا او بائنا فلا حد ولا لعان ولو كان رجعيا لا حد لقيام الزوجية ولو تزوجها
بعد الطلاق البائن فلا لعان ولا حد بذلك القذف ولو قال انت طالق ثلثا يا زا
نية فعليه الحد دون اللعان لانه قذف اجنبية ولو قال يا زانية انت طالق ثلثا
فلا حد ولا لعان لانه طلقها ثلثا بعد وجوب اللعان فسقط باليمينونة ولو قذف
اربع نسوة لاعن مع كل واحدة منهن ولو قذف اربع اجنبيات حد لهن حدا
واحدا والقذف ان المقصود بالثانية الزجر وهو يحصل بحد واحد اما الاولى
فالمقصود باللعان دفع العار عن المرأة وابطال ما حماه عليه وذلك لا يحصل بلعا
ن واحد واذا قال ليس حملك مني فلا لعان وقاله ان ولدت لاقل من ستة ر
اشهر من يوم القذف يجب اللعان لانا تيقنا لوجود الحمل يومئذ ولانه ان يومئذ
عالم بتيقنا بقيام الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كانه قال ان كان
بحمل فليس مني ولا يثبت حكم القذف اذا كان معلقا بالشرط واجمعوا انه لا ينتفي نسب
الحمل قبل الولادة لانه حكم عليه على الجنين قبل الولادة كالارث والوصية ولو نفى ولد زو
جته الحرة فصدقته فلا حد ولا لعان وهو انها لا يصدقان على نفيه لان النسب حق
الولد والام لا تملك اسقاط حق ولدها فلا ينتفي بتصديقها واذا لم يجب واللعان بتصد
يقها لانه لا يجوز لها ان تشهد انه من الكاذبين وقالت انه صادق واذا توزر اللعان
لا ينتفي النسب ويصح نفي الولد عقيب الولادة وفي حالة التهنية وابتياع آلة الولادة
فيلاعن وينفيه القاضي وبعد ذلك ثبت نسبه وتلا عن عمر وروى الحسن عن ابي حنيفه
انه مقدر بسبعة ايام لان اثر الولادة والتهنية فيما اعتبارا بالعقيقة وقالا لا يصح نفيه
في مدة النفاس لانه اثر الولادة ولانه ان الزوج لو تناه عقيب الولادة انتفى بالاجماع ولو لم
ينفه حتى طالت المدة لم يكن له نفيه بالاجماع فلا بد من حد فاصل ومعلوم ان الانسا
ن لا يشهد عليه بنسب ولده وانما استدل على ذلك بقبول التهنية وابتياع
متاع الولادة وقبول هدية الاصدقاء فاذا فعل ذلك او مضى مدة يفعل فيه ذلك عا

عادة فهو متمسك كان اعتدادا ظاهرا فلا يصح نفيه بعده وان كان غائبا فعلم فكانها ولدت
حال حلم وسناء اذ يصح نفيه عندهما في مدة النفاس بعد العلم وعنده مدة التهنئة على ما بينا
لانه لا يجوز ان يلزمه النسب مع عدم العلم كحالة الولادة على الاصلين وعن ابي يوسف
ان علم الفصال فهو مقدر بمدة النفاس وبعده وليس له ان ينفيه لان قبل القضاء كمدة النفاس
حيث لم ينتقل عن غذائيه الاول وبعده ليس له ان ينتقل ويخرج عن حالة الصغر
فيقبح نفيه كما لو نفى شيخا ومن ولدت ولدين في بطن واحد فاعترف في الاول ونفى الثاني
يثبت نسبهما ولا عن وان عكس فنفى الاول واعترف بالثاني يثبت نسبهما ولحق الزوج
اما لثبوت النسب فلانهما توءمان خلقا من ماء واحد فاذا ثبت نسب احدهما بالاعتراف ثبت نسب الآخر ضرورة وأما اللعان في الاولى والحد في الثانية فلانه
لما نفى الثاني لم يكن مكذبا نفسه فيما عن ونفى الثانية لما نفى الاولى صار مكذبا نفسه
باعتراف الثاني فيحد ولو قال في المسئلة الاولى هما ابناي لا يحد ولا يكون مكذبا لانه صادق لانهما لزماه من طريق الحكم فكان مخبرا عما يثبت بالحكم باب العدة

رحمه يعتد وسئل عائشة متى يكون القيء قالت اذا كملت العدتان اي
عدة اهل الجنة وعدة اهل النار اي عددهم وسن النسيان الذي تتربص فيه المرأة عقيب
الطلاق والموت عدة لانها تعد الايام المضروبة عليها وتنتظر آوان الفرج الموعود لها
والاصل في وجوبها قوله تع والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء وقوله تع والذين
يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله تع
واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقوله تع فطلقوهن لعدتهن واحصوا
العدة وهي ثلثة انواع الحيض والشهور ووضع الحمل وبكل ذلك انطلق ويجب
بثلثة اشياء مالا بالطلاق وبالوفاة وبالوطئ على ما نبينه ان شاء الله تع فالعدة
الحرة التي تحيض عقيب الطلاق والفسخ بعد الدخول ثلث حيض في الصغيرة والآيسة
ثلثة اشهر وعدتهن اربعة اشهر وعشر ايام لما تلونا من الآيات والفرقة بالفسخ
كالطلاق لان العدة للتعرف عن براءة الرحم الذي يشغلها وعدة الامة في الطلاق حيضتان
لقوله عم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وفي الصغيرة والآيسة
شهران ونصف لان الرق منصف الا ان الحيضة لا يتجزى فكملت احتياطا
فكملت احتياطا وقد قال عمر رض لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا
اما الشهر فيتجزى فجعلناه شهرا ونصفا وعدتها في الوفاة شهران و
خمسة ايام لما بينا وعدة الكل في الحمل وضع كله لعموم قوله تع واولات الاحمال
اجلهن ان يضعن حملهن ولان المقصود التعرف عن براءة الرحم ولا براءة
مع وجود الحمل ولا شغل بعد وضعه واليه الاشارة بقول عمر رض لو

يعني اعترف بالثاني ونفى الاول

والدبر والحكم اذا كانت سوداء الخ

الوفاة تجب اي سواء كانت دخل بها الزوج او لم يدخل بها خلا بها او لم يخل

وجوب

عن حيضتان

رض لو وضعت وزوجها على سريره لان انقضت عدتها وحل لها ان يتزوج
جها وعن ابن مسعود رض من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى يعني سورة
الطلاق وقوله اولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد التي في
سورة البقرة يعني والذين يتوفون الآية واسقطت سقطا استبان بعض خلقه
انقضت به العدة والا فلا لانه اذا استبان فهو كما علم من عدة تعتد
منها ولا على الذمية في طلاق الذمي وقدمت في النكاح ولا عدة في نكاح الفضولي قبل
الاجازة لان النسب لا يثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد في حق حكمه فلا يورث شبهة
الملك والحل والعدة وجبت صيانة للماء المحترم عن الخلط واحترازا عن اشتباه
الانساب وعدة ام الولد في موت سيدها والاعتاق ثلث حيض او ثلثة
اشهر ان كانت ممن لا تحيض لما روي ان مارية القبطية ام ولد رسول الله اعتدت
بعد وفاة رسول الله بثلثة اقراء ولم ينكر عليها احد من الصحابة رض واما انها نقلته عنه
عم واما ان يكون اجماعا منهم وكذلك حجة وعن عمر رض انه قال عدة ام الولد ثلث حيض ولو
زوجها المولى ثم مات فلا عدة عليها لان الفراش انتقل الى الزوج فان طلقها الزوج
وانقضت عدتها ثم مات المولى فعليها العدة لان الفراش عاد اليها وقد زال بالموت
والعدة في النكاح الفاسد والوطئ بشبهة بالحيض في الموت والفرقة لانه للتعرف
عن براءة الرحم ولا تجب عدة الوفاة لانها ليست بزوجة وعدة امرأة الفار بعد
الاجلين في البائن وعدة الوفاة في الرجعي وهي اذا طلقها وهو مريض فورثت وهي
في العدة وقال ابو يوسف عدتها ثلث حيض في البائن لان النكاح انقطع بالطلاق ولزمتها
العدة بالحيض الا ترى انه لو بقي اثر في الارث لما بينا له في تغيير العدة بخلاف الرجعي لان
النكاح باق من كل وجه ولهما انه بقي في حق الارث فلان تبقى في حق العدة اولى لان
العدة مما يحتاط فيها فيجب ابعد الاجلين ولو اعتقت الامة في العدة من طلاق
رجعي انتقلت الى عدة الحرائر وفي البائن لان النكاح قائم من كل وجه في الرجعي دون
البائن وموته كالبينونة ولو اعتدت بالآيسة بالاشهر ثم رأت الدم بعد ذلك او
الصغيرة ثم رأيتها في خلال الشهر استأنفت بالحيض اما الآيسة فلان بالعود
علمنا انها من آيسة وان عدتها الحيض وصارت كالمعتدة بهما فيستأنف واما
الصغيرة فلان الجمع في عدة واحدة بين الحيض والاشهر ممتنع لما فيه من الجمع بين
البدل والمبدل ولانه لم يرد به اثر ولم يقل به بشر وقد تعذر الاعتداد بالاشهر
فتعين الحيض او نقول الاشهر خلف عن الحيض وقدرت على الاصل قبل
حصول المقصود بالخلف فيجب عليها كالمتيمم اذا وجد الماء في صلوته ولو
اعتدت بحيضة او حيضتين ثم آيست استأنفت بالشهور لما بينا فصار
الاقراء الحيض وهو قول ابي بكر وعمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابي الدرداء

عند ابي الآية والصغيرة تستأنفان العدة

استأنفت

اي الحيضتان

اي بعد تمام العدة

(بشر)

واى درداء وابن الصامت وجماعة من التابعين رض وقال زيد بن ثابت وعبد الله
بن عمر وعايشة رض انها الاطهار وحاصله ان اسم القرء على الحيض والطهر جميعا لغة
حقيقة مقال اقرأت المرأة اذا حاضت واقرأت اذا طهرت واصل الوقت يجمع
الشئ وذهابه يقال رجع فلان لقرئه اى لوقته الذى يرجع اليه وثمرة الخلاف
تظهر فى القضاء العدة فمن قال انها الحيض يقول لا يقضى الا باستكمال ثلث حيض ومن
قال انها الاطهار يقول اذا شرعت فى الحيضة الثالثة انقضت العدة والحمل على
الحيض اولى بالنص والمعقول فلقوله عم للمستحاضة دعى صلوتك ايام اقرائك
وانما تتك الصلوة ايام الحيض بالاجماع قوله عم عدة الامة حيضتان والمعقول انه
ذكره بلفظ الجمع فمن قال انه الحيض قال لابد من ثلث حيض فيتحقق الجمع على قوله
لان الطلاق لو وقع فى اخر الطهر انقضت العدة بطهرين اخرين وبالشروع فى
الثالثة فلا يوجد الجمع والعمل بما يوافق لفظ النص اولى وابتداء عدة الطلاق
عقيب الوفاة عقيبها وتنقضى عند الامة وان لم تعلم بهما لان الطلاق والوفات هما سبب
فيعتبر ابتداؤهما من وقت وجود السبب وان اقر انه طلق امراته من وقت كذا فكذ
بته او قالت لا ادرى وجبت العدة من وقت الاقرار ويجعل هذا انشاء احتياطا
وان وقت الطلاق واحتيار المشايخ انه يجب من وقت الاقرار تحرزا عن
المواضعة وزجرا له عن كتمان طلقها لانه يصير مستبقا لوقوعها فى المحرم
ولا يجب لهما نفقة العدة ولهما ان ياخذ من المهر ثانيا ان وجد الدخول من وقت
الطلاق الى وقت الاقرار لانه اقر بذلك وقد صدقته وابتداء عدة النكاح الثانى
عقيب التفريق منها او عزمه على ترك الوطئ وقال زفر من اخر الوطيات ولان الوطئ
هو الموجب للعدة ولنا ان التمكين من الوطئ على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقه الوطئ الحا
ق فيجعل وطئا حكما الى الوحالة التفريق او عزم الترك فيجب العدة من حين انقطا
ع الوطئ حقيقه وشرعا اخذا بالاحتياط واذا وطئت العدة بشبهة فلها عدة
اخرى لوجوه السبب وبتداخلان فان حاضت حيضة ثم وطئت بشبهة كملت
بثلث اخرى ويحتسب حيضتان من العدتين وتكمل الاولى والثالثة تتمة الثا
نية لان المقصود من العدة التعرف عن براءة الرحم وانه حاصل بالعدة الواحدة
لانه لابد من ثلث حيض بعد الوطئ الثالث وبه تتعرف براءة الرحم والثا
نى انه تزوجها بعد استكمال الاولى لانها فى عدته فلو ولو وطئت فى العدة
عن وفاة تمتها وما تراه من الحيض فيها يحتسب من الثانية وان استكملت
فيها ثلث حيض وهى ثلثة ايام واقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ثم يقدر ان وقوع
الطلاق قبل اوان الحيض بساعة فثلثة ايام حيض وخمسة عشر طهر ثم ثلثة ايام
حيض ثم خمسة عشر طهر ثم عشرة حيض فذ

ان في عدة الفا اى في حد الوفاة

لك ثمت عدة الاولى ووجب عليها ان يتم الثالثة

بحيضة كاملة وتخالف لا يتداخلان ان شرع بحيضة

اى درداء وابن الصامت وجماعة من التابعين رض وقال زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعايشة رض انها الاطهار وحاصله ان اسم القرء على الحيض والطهر جميعا لغة حقيقة مقال اقرأت المرأة اذا حاضت واقرأت اذا طهرت واصل الوقت يجمع الشئ وذهابه يقال رجع فلان لقرئه اى لوقته الذى يرجع اليه وثمرة الخلاف تظهر فى القضاء العدة فمن قال انها الحيض يقول لا يقضى الا باستكمال ثلث حيض ومن قال انها الاطهار يقول اذا شرعت فى الحيضة الثالثة انقضت العدة والحمل على الحيض اولى بالنص والمعقول فلقوله عم للمستحاضة دعى صلوتك ايام اقرائك وانما تتك الصلوة ايام الحيض بالاجماع قوله عم عدة الامة حيضتان والمعقول انه ذكره بلفظ الجمع فمن قال انه الحيض قال لابد من ثلث حيض فيتحقق الجمع على قوله لان الطلاق لو وقع فى اخر الطهر انقضت العدة بطهرين اخرين وبالشروع فى الثالثة فلا يوجد الجمع والعمل بما يوافق لفظ النص اولى وابتداء عدة الطلاق عقيب الوفاة عقيبها وتنقضى عند الامة وان لم تعلم بهما لان الطلاق والوفات هما سبب فيعتبر ابتداؤهما من وقت وجود السبب وان اقر انه طلق امراته من وقت كذا فكذ بته او قالت لا ادرى وجبت العدة من وقت الاقرار ويجعل هذا انشاء احتياطا وان وقت الطلاق واحتيار المشايخ انه يجب من وقت الاقرار تحرزا عن المواضعة وزجرا له عن كتمان طلقها لانه يصير مستبقا لوقوعها فى المحرم ولا يجب لهما نفقة العدة ولهما ان ياخذ من المهر ثانيا ان وجد الدخول من وقت الطلاق الى وقت الاقرار لانه اقر بذلك وقد صدقته وابتداء عدة النكاح الثانى عقيب التفريق منها او عزمه على ترك الوطئ وقال زفر من اخر الوطيات ولان الوطئ هو الموجب للعدة ولنا ان التمكين من الوطئ على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقه الوطئ الحا ق فيجعل وطئا حكما الى الوحالة التفريق او عزم الترك فيجب العدة من حين انقطا ع الوطئ حقيقه وشرعا اخذا بالاحتياط واذا وطئت العدة بشبهة فلها عدة اخرى لوجوه السبب وبتداخلان فان حاضت حيضة ثم وطئت بشبهة كملت بثلث اخرى ويحتسب حيضتان من العدتين وتكمل الاولى والثالثة تتمة الثا نية لان المقصود من العدة التعرف عن براءة الرحم وانه حاصل بالعدة الواحدة لانه لابد من ثلث حيض بعد الوطئ الثالث وبه تتعرف براءة الرحم والثا نى انه تزوجها بعد استكمال الاولى لانها فى عدته فلو ولو وطئت فى العدة عن وفاة تمتها وما تراه من الحيض فيها يحتسب من الثانية وان استكملت فيها ثلث حيض وهى ثلثة ايام واقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ثم يقدر ان وقوع الطلاق قبل اوان الحيض بساعة فثلثة ايام حيض وخمسة عشر طهر ثم ثلثة ايام حيض ثم خمسة عشر طهر ثم عشرة حيض فذ

ان في عدة الفا اى في حد الوفاة

لك ثمت عدة الاولى ووجب عليها ان يتم الثالثة

بحيضة كاملة وتخالف لا يتداخلان ان شرع بحيضة

اى درداء وابن الصامت وجماعة من التابعين رض وقال زيد بن ثابت وعبد الله بن عمر وعايشة رض انها الاطهار وحاصله ان اسم القرء على الحيض والطهر جميعا لغة حقيقة مقال اقرأت المرأة اذا حاضت واقرأت اذا طهرت واصل الوقت يجمع الشئ وذهابه يقال رجع فلان لقرئه اى لوقته الذى يرجع اليه وثمرة الخلاف تظهر فى القضاء العدة فمن قال انها الحيض يقول لا يقضى الا باستكمال ثلث حيض ومن قال انها الاطهار يقول اذا شرعت فى الحيضة الثالثة انقضت العدة والحمل على الحيض اولى بالنص والمعقول فلقوله عم للمستحاضة دعى صلوتك ايام اقرائك وانما تتك الصلوة ايام الحيض بالاجماع قوله عم عدة الامة حيضتان والمعقول انه ذكره بلفظ الجمع فمن قال انه الحيض قال لابد من ثلث حيض فيتحقق الجمع على قوله لان الطلاق لو وقع فى اخر الطهر انقضت العدة بطهرين اخرين وبالشروع فى الثالثة فلا يوجد الجمع والعمل بما يوافق لفظ النص اولى وابتداء عدة الطلاق عقيب الوفاة عقيبها وتنقضى عند الامة وان لم تعلم بهما لان الطلاق والوفات هما سبب فيعتبر ابتداؤهما من وقت وجود السبب وان اقر انه طلق امراته من وقت كذا فكذ بته او قالت لا ادرى وجبت العدة من وقت الاقرار ويجعل هذا انشاء احتياطا وان وقت الطلاق واحتيار المشايخ انه يجب من وقت الاقرار تحرزا عن المواضعة وزجرا له عن كتمان طلقها لانه يصير مستبقا لوقوعها فى المحرم ولا يجب لهما نفقة العدة ولهما ان ياخذ من المهر ثانيا ان وجد الدخول من وقت الطلاق الى وقت الاقرار لانه اقر بذلك وقد صدقته وابتداء عدة النكاح الثانى عقيب التفريق منها او عزمه على ترك الوطئ وقال زفر من اخر الوطيات ولان الوطئ هو الموجب للعدة ولنا ان التمكين من الوطئ على وجه الشبهة اقيم مقام حقيقه الوطئ الحا ق فيجعل وطئا حكما الى الوحالة التفريق او عزم الترك فيجب العدة من حين انقطا ع الوطئ حقيقه وشرعا اخذا بالاحتياط واذا وطئت العدة بشبهة فلها عدة اخرى لوجوه السبب وبتداخلان فان حاضت حيضة ثم وطئت بشبهة كملت بثلث اخرى ويحتسب حيضتان من العدتين وتكمل الاولى والثالثة تتمة الثا نية لان المقصود من العدة التعرف عن براءة الرحم وانه حاصل بالعدة الواحدة لانه لابد من ثلث حيض بعد الوطئ الثالث وبه تتعرف براءة الرحم والثا نى انه تزوجها بعد استكمال الاولى لانها فى عدته فلو ولو وطئت فى العدة عن وفاة تمتها وما تراه من الحيض فيها يحتسب من الثانية وان استكملت فيها ثلث حيض وهى ثلثة ايام واقل الطهر وهو خمسة عشر يوما ثم يقدر ان وقوع الطلاق قبل اوان الحيض بساعة فثلثة ايام حيض وخمسة عشر طهر ثم ثلثة ايام حيض ثم خمسة عشر طهر ثم عشرة حيض فذ

ان في عدة الفا اى في حد الوفاة

فذلك ستون يوما وهذه رواية محمد والاخرى وهو رواية الحسن بن زياد انه يعتبر
الوسط من الحيض وهو خمسة ايام ويجعل مبدا الطلاق فى اول الطهر عملا
بالسنة فخمسة عشر طهر وخمسة حيض هكذا ثلث مرات تكون ستين يوما والا
مة تصدق عندهما فى احدى وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يو
ما طهرها بينهما وعند ابى حنيفه على رواية رواية الحسن اربعون يوما وعلى رواية
محمد خمسة وثلثون يوما ولو كانت حاملا وقد علق طلاقها بالولادة فعلى قياس
رواية محمد عن ابى حنيفه لا يصدق فى اقل من خمسة وثمانين يوما وعلى قياس رواية
الحسن مائة يوم وعلى قياس قول ابى يوسف خمسة وستون يوما وفى الامة على رواية
محمد خمسة وستون ايضا وروايه الحسن وسبعون وعن ابى يوسف سبعة واربعون وعند محمد
ستة وثلثون وثلث ساعات ويعرف ذلك بان تاخذ بتوفيق الله تعالى ان وقع الطلاق
للآيسة والصغيرة اول الطهر عند الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة بالاجماع وان
نقص حدودها وان وقع ذلك فى وسط الشهر يعتبر بالايام فيعتد الطلاق بتسعين
يوما وفى الوفاة بمائة وثلثين يوما وهو رواية الحسن عن ابى يوسف ورفع عنه وهو قول محمد
تعتد بقية الشهر بالايام وتكمله من الشهر الرابع وتعتد بشهرين فيما بينهما بالاهلة لان
الاصل اعتبار الشهور بالاهلة الا عند التعذر وقد تعذر فى الاول فيعمل فيه الايام
لانها كالبدل عن الاهلة ويعمل فى الباقى بالاصل ولابى حنيفه ان لا يدخل الشهر الثانى الاقل
القضاء الاول وله القضاء للاول الاكمل استكمالا له فيكمل الاول من الثانى وهكذا الثانى
مع الثالث فتعذر اعتبار الاهلة فى الكل وعلى هذا مسئلة الايلاء واليمين اذا حلف
لا يفعل كذا سنة والاجارات ونحوها واذا قالت انقضت عدتى صدقت لانها
امينة فان كذبها الزوج حلفت كالمودع واختلف اصحابنا فى حد الآياس قال بعضهم
يعتبر باقرانها من قراباتها وقيل يعتبر بتركيبها لانه يختلف بالسمن والهزال وعن
محمد انه قدره بستين سنة وعند فى الرومية خمس وخمسون وفى الهندية ستين
وقيل خمس وخمسين سنة والقنوى على خمسة وخمسين من غير فصل وهو رواية الحسن عن ابى
وعنه ايضا ما بين خمس وخمسين الى ستين وذكر صدر الاسلام فى فوائد الصلوة العجوز
الكبيرة اذا رات الدم من الحيض فى حيض اذا لم يكن عن آفة وقال محمد بن مقاتل الرازى
هذا اذا لم تحكم بايسها فاما اذا حكم بايسها ثم الدرات الدم لا يكون حيضا وهو الصحيح
المرأة اذا لم تحض ابدا حتى بلغت مبلغا تحيض فيه امثالها عادة تحكم بايسها وذكر
فى الجامع الصغير اذا بلغت ثلثين سنة ولم تحض حكم بايسها ولا ينبغى ان يخطب
المعتدة وله ياس بالتعريض لقوله تع فلا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء المراد به المعتدات بالاجماع لان الله تع نفى الجناح فى التعريض وانه يدل
على انه تركه اولى فيكون مكروها التصريح بطريق الاولى وله ياس بالتعريض لانه تع

(من خطبة)

فذلك ستون يوما وهذه رواية محمد والاخرى وهو رواية الحسن بن زياد انه يعتبر
الوسط من الحيض وهو خمسة ايام ويجعل مبدا الطلاق فى اول الطهر عملا
بالسنة فخمسة عشر طهر وخمسة حيض هكذا ثلث مرات تكون ستين يوما والا
مة تصدق عندهما فى احدى وعشرين يوما ستة ايام حيضتان وخمسة عشر يو
ما طهرها بينهما وعند ابى حنيفه على رواية رواية الحسن اربعون يوما وعلى رواية
محمد خمسة وثلثون يوما ولو كانت حاملا وقد علق طلاقها بالولادة فعلى قياس
رواية محمد عن ابى حنيفه لا يصدق فى اقل من خمسة وثمانين يوما وعلى قياس رواية
الحسن مائة يوم وعلى قياس قول ابى يوسف خمسة وستون يوما وفى الامة على رواية
محمد خمسة وستون ايضا وروايه الحسن وسبعون وعن ابى يوسف سبعة واربعون وعند محمد
ستة وثلثون وثلث ساعات ويعرف ذلك بان تاخذ بتوفيق الله تعالى ان وقع الطلاق
للآيسة والصغيرة اول الطهر عند الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة بالاجماع وان
نقص حدودها وان وقع ذلك فى وسط الشهر يعتبر بالايام فيعتد الطلاق بتسعين
يوما وفى الوفاة بمائة وثلثين يوما وهو رواية الحسن عن ابى يوسف ورفع عنه وهو قول محمد
تعتد بقية الشهر بالايام وتكمله من الشهر الرابع وتعتد بشهرين فيما بينهما بالاهلة لان
الاصل اعتبار الشهور بالاهلة الا عند التعذر وقد تعذر فى الاول فيعمل فيه الايام
لانها كالبدل عن الاهلة ويعمل فى الباقى بالاصل ولابى حنيفه ان لا يدخل الشهر الثانى الاقل
القضاء الاول وله القضاء للاول الاكمل استكمالا له فيكمل الاول من الثانى وهكذا الثانى
مع الثالث فتعذر اعتبار الاهلة فى الكل وعلى هذا مسئلة الايلاء واليمين اذا حلف
لا يفعل كذا سنة والاجارات ونحوها واذا قالت انقضت عدتى صدقت لانها
امينة فان كذبها الزوج حلفت كالمودع واختلف اصحابنا فى حد الآياس قال بعضهم
يعتبر باقرانها من قراباتها وقيل يعتبر بتركيبها لانه يختلف بالسمن والهزال وعن
محمد انه قدره بستين سنة وعند فى الرومية خمس وخمسون وفى الهندية ستين
وقيل خمس وخمسين سنة والقنوى على خمسة وخمسين من غير فصل وهو رواية الحسن عن ابى
وعنه ايضا ما بين خمس وخمسين الى ستين وذكر صدر الاسلام فى فوائد الصلوة العجوز
الكبيرة اذا رات الدم من الحيض فى حيض اذا لم يكن عن آفة وقال محمد بن مقاتل الرازى
هذا اذا لم تحكم بايسها فاما اذا حكم بايسها ثم الدرات الدم لا يكون حيضا وهو الصحيح
المرأة اذا لم تحض ابدا حتى بلغت مبلغا تحيض فيه امثالها عادة تحكم بايسها وذكر
فى الجامع الصغير اذا بلغت ثلثين سنة ولم تحض حكم بايسها ولا ينبغى ان يخطب
المعتدة وله ياس بالتعريض لقوله تع فلا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة
النساء المراد به المعتدات بالاجماع لان الله تع نفى الجناح فى التعريض وانه يدل
على انه تركه اولى فيكون مكروها التصريح بطريق الاولى وله ياس بالتعريض لانه تع

(من خطبة)

ويصلح لاحتمال عود الدم فلابد من دخولها في حكم الطاهرات وذلك بالغسل او بمضي وقت صلوة لانها تصير محاطبة بها وهو من احكام الطاهرات وذلك بالغسل وكذا اذا تيممت وصلت والقياس ان تنقطع بمجرد التيمم وهو قول محمد وزفر لان التيمم كالغسل عند عدم الماء ووجه الاستحسان ان التيمم انما اعتبر طهارة ضرورة ليكلا يتضاعف عليه الواجبات اما انه غير مطهر في نفسه فلانه هو ملوث وهذه الضرورة تتحقق اذا ارادت الصلوة لا قبل ذلك ولا كذلك الغسل ولو تيممت وقرات القران او مست المصحف او دخلت المسجد قال الكرخي انقطعت الرجعة لانها من احكام الطاهرات وقال ابو بكر الرازي لا لانها ليست من احكام الصلوة ولو اغتسلت سور الحيض انقطعت وله يحل للازواج اخذا بالاحتياط وفي الكتابية تنقطع الرجعة بمجرد انقطاع الدم لانه لا غسل عليها فصارت كالمسلمة اذا اغتسلت فان اغتسلت ونسيت شيأ من بدنها فان كان اقل من عضو انقطعت وله يحل للازواج اخذا الرجعة فلا يحل له زواج لانه لانه قليل يتسارع الى الجفاف فلم يتيقن لعدم غسله قلنا بانقطاع الرجعة وعدم حل التزوج اخذا بالاحتياط وان كان عضوا لم تنقطع لانه كثير لا يتسارع اليه الجفاف فافترقا والمضمضة والاستنشاق كالعضو عند ابي يوسف لان الحدث باق في عضو وعند محمد له لوقوع الاختلاف في فرضيتهما فينقطع حق الرجعة ولا يحل للازواج احتياطا قال قال ومن طلق امرأته وهي حامل وقال لم أجامعها فله الرجعة وكذا اذا ولدت منه لان الحبل والولادة في وقت يمكن جعله منه والحكم الولد للفراش واذا كان منه كان وطيا والطلاق بعد الوطئ يعقب الرجعة وان قال ذلك بعد الخلوة الصحيحة فله رجعة اذا يثبت عقيب الطلاق في ملكه متاكدا بالوطئ وقد قارب عدم الوطئ فبقيت فيما له والرجعة حق بخلاف المهر لان وجوبه بناء على تسليم البدل على قبضه قال فاذا قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم ولدت آخر من بطن آخر فلو رجعة لان الطلاق وقع بالولد الاول والولد الآخر يكون من حقوق الآخر منه في العدة حتى لها على الصلاح فيصير مراجعا بالوطئ لانها لم تقر بانقضاء عدتها قال والمطلقة الرجعية تتزوق وتتزين لقيام النكاح بينها وبين الزوج على ما بيتنا والرجعة مستحبة والذينة حاملة عليها فيجوز فيتحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يوذنها اذا لم يكن قصده الرجعة لاحتمال ان يقع نظره عليها وهي متجردة فيحصل الرجعة ثم يطلقها فتطول عليها العدة قال ولو ان يتزوج مطلقة المبانة بدون الثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق اذ زواله بالثالثة ولم يوجد واغا تجوز لغيره في العدة تحرزا عن اشتباه الانساب وهو معدوم في حقه والمبانة بالثلث لا تحل له حتى ينكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه لقوله تع فان طلقها يعني الثلث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والنكاح المطلق في الشرع ينصرف الى الصحيح حتى يدخل بها في نكاح فاسد لا تحل للاول وقوله حتى تنكح يقتضي الدخول لما ذكرنا ان النكاح الشرعي هو

لانه تع نفى الجناح في التعريض فانه يدل على انه تركه اولى فيباح كراهة وانه دليل الاباحة وروى انه عم دخل على ام سلمة وهي في العدة فذكر ضنة له من الدنيا وهو متحامل على يده حتى اثر الحصير في يده من شدة تحامله عليها وانه تعريض والتعريض مثل ان يفعل الى فيك لراغب فيك واود ان اتزوجك وان تزوجتك لاحسنن اليك ومثلك من يرغب فيه ويصلح للرجال ونحوه وعن النخعي لا باس بان يهدي اليها وينعم شغلها في العدة ان كان والتصريح قوله انكحي واتزوج بك ونحوه وانه مكروه وقال وقال تع ولكن لا تواعدوهن سرا قال عم السر النكاح وهذا نهي في المبتوتة والمتوفى عنها زوجها واما المطلقة فله يجوز التصريح وله التلويح لان النكاح الاول قائم على ما بيتنا فصار وعلى المعتدة من نكاح صحيح عن وفاة وطلاق بائن اذا كانت بالغة عاقلة سليمة حرة او امة الحجاز وقال اله حجازي وله صل فيه ما روى ان امراة بات عنها زوجها فجاءت الى رسول الله عم تستاذنه في ان تنتقل فقالت كانت لي ضيعة في شراحيل سرها الى الحوض فاله اربعة اشهر وعشرا وقد دل انه يلزمها ان تقيم في شراحيل سرها الى الحوض فاله اربعة اشهر وعشرا وقال عم لا يحل لامراة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلثة ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا وروى انه عم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب وانه عام في كل عدة ولانه تع حرم عليها النكاح في العدة اريد به في العدة ان يجتنب الزينة حتى لا يكون الملمسة للازواج وانه نعم الفصلين ولانها وجبت لحقها اظهارا للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي كان سبب مؤنتها وكفايتها من النفقة والسكنى وغير ذلك وانه موجود في المبتوتة والمتوفى عنها وهو ترك الطيب والزينة والكحل والدهن والحناء الا من عذر لنهيهم عن الحناء وقوله الحناء طيب دل على ان الطيب محظور عليها ويدخل فيه الثوب المطيب والمعصفر والمزعفر حتى قالوا لو كان غسيله لا ينقض بجان لانه لم يبق له رائحة فان لم يكن لها الا ثوب واحد مصبغ لا باس به لانه عذر وله تمتشط لانه زينة فان كان فبالاسنان المفرجة دون المضمومة وله تلبس حليا لانه زينة ولا قصبا وله خزا لانه زينة وعن ابي يوسف لا باس بالقصب والخز فلا صلا لذلك ليس للحاجة وليس للزينة فيعتبر القصد فيه وقد صح ان النبي عم لم باذن للمبتوتة في الاكتحال بكحل فيه زينة في حالة التداوي لانه عذر فان ضرورة دون التزين وكذا اذا حاضت من ترك الادهن والكحل حدوث مرض بان كانت معتادة لذلك بباح لها ذلك ولا احداد على صغيرة ولا مجنونة لعدم الخطاب ولانها عبادة حتى لا تجب على الكافرة فلا تؤدى منها اهل للعبادة وليس فيها ابطال حق المولى وليس في عدة النكاح الفاسد احداد

(ع عام في البدن بزعمك)

(ع قول زفر تذكر)

(ع قوله عم لا يحل لامراة تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتك)

احداد لانه لا بتأسف على زواله لانه واجب الزوال ولانه نعمة فزواله نعمة
قال ولا تخرج المبتوتة من بيتها ليلا ولا نهارا ش لقوله ع لا تخرجوهن من بيوتهن ولا تخرجن ولانه ﷺ نفقتها واجبة على الزوج فلا حاجة الى الخروج كالزوجة
حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها قيل تخرج نهارا لمعاشها وقيل لا وهو الاصح لان
نهارا هي التي اختارت اسقاط نفقتها فلا يؤثر في ابطال حق عليها كالمختلعة كالمختلعة
على ان لا سكنى لها لا يجوز لها الخروج قال والمعتدة عن وفاة تخرج نهارا
او بعض الليل وتبيت في منزلها لانها لا نفقة لها فتضطر الى الخروج ولا تبيت في غير منزلها
لاصلاح معاشها وبما امتد ذلك الى الليل وعن محمد لا بأس بان تبيت في غير
منزلها اقل من نصف الليل لما بينا والامة تخرج لحاجة المولى في العدتين في
الوقتين جميعا لما في المنع من ابطال حقه وحق العبد مقدم على حق الله تع وان كان المولى
يؤاجرها لم تخرج ما دامت على ذلك الا ان تخرج المولى وكذا المكاتبة والكتابية تخرج
الا اذا منعها الزوج لصيانة مائه والمجنونة والمعتوهة كالنمية والصبية تخرج
لانها لا تلزم العبادات فلا حق للزوج لانه لحفظ الولد ولا ولد الا في الطلاق الرجعي فله ان يخرج الا باذن الزوج لبقاء الزوجية على ما مر ويعتد في البيت الذي
كانت تسكنه حال وقوع الفرقة ش لانه البيت المضاف اليها بقوله تع من بيوتهن لانه هو
الذي سكنه وقاعدهم للذي قتل زوجها اسكني بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله قال
الا ان يهدم او تخرج منه او لا يقدر على اجرته فينتقل لما يلحقها من الضرر في
ذلك اما اذا انهدم فلان السكنى في الخربة لا تأمن على نفسها ومالكا لها ثم قيل ينتقل الى
حيث شاءت الا ان يكون بيتا موتة فينتقل الى حيث شاء الرجل لانه المخاطب
لقوله تع اسكنوهن واذا حق لها الورثة او صاحب المنزل فهي معذورة في ذلك
لما روي عن علي رض انه نقل امتعة ام كلثوم ابنته لما قتل عمر رض لانها كانت في دار الامارة
وعائشة نقلت اختها لما قتل طلحة رض ولو طلب اكثر من اجرة المثل فلها
ان يلحقها من الضرر وصار كثمن الماء في التيمم اذا زاد على ثمن المثل فلها ان يتيمم
ثمن المثل ولو بابانها والمنزل واحد يجعل بينه وبين المنزل ستر لما روي
ذلك الورثة في الوفاة فان لم يجعلوا انتقلت تحرزا عن الفتنة واذا كانت
المطلقة غائبا وطلب اهل المنزل الاجرة اعطتهم بامر باذن القاضي
ويصير دينا على الزوج فصل م اقل مدة الحمل ستة اشهر ش لما روي
ان رجلا تزوج امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فحكم فيه عثمان رض برجمها فقال ابن عباس رض لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمه فان الله تع يقول
وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقال والوالدات يرضعن اولادهن
حولين كاملين فبقي للحمل ستة اشهر قال م واكثر الحمل سنتان

كالمختلعة
ولا تبيت في غير منزلها
واجرة كانت او حق
الى منزل آخر
يجعل

ش وله رجل طلق امرأته الحارية تطليقتين فحملت عليه جاريتها فولدت فاشتراها من لا لها فلا يجامعها بملك يمين حتى يزوجها زوج

هو طئ ولقوله زوجا ونكاح الزوج لا يكون الا بالوطئ ويدل عليه الحديث المشهور فقد
ماروى في الصحيح عن عائشة رض ان عائشة بنت عبد الرحمن بن حنتيك القرظي
كانت تحت رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت عبد الرحمن بن الزبير انما معه مثل
هدبة الثوب فتبسم رسول الله ﷺ وقال اتريدين
ان تعودي الى رفاعة لا والله حتى تذوق عسيلتك وتذوق عسيلته وسواء دخل بها
في حيض او نفاس او احرام لحصول الدخول فلا يحل للاول بملك اليمين ولا بوطئ المولى
لان الشرط نكاح زوج غيره ولم يوجد والشرط هو الايلاج دون الانزال لحصول
نكاح زوج غيره والحديث ورد على غالب الحال فان الغالب في الجماع الانزال او نقول
الكتاب عرى عن ذكر الانزال فلا يزاد عليه قال ولا فان يكون المحلل مجامع مثله سواء
كان مراهقا او بالغا لوجود الشرط وهو الايلاج وله بخيار صغير لا يقدر على
الايلاج لعدم الوطئ المراد من النكاح قال لا ان تزوجها بشرط التحليل كره وحلت
للاول وقال ابو يوسف النكاح فاسد لانه كالموقت وقال محمد النكاح جايز ولا يحل
للاول لفساده لانه بحمل ما اجره الشرع فيعاقب بالمنع كقتل المورث ولابي حنيفة
قوله ﷺ لعن الله المحلل والمحلل له ومراده النكاح بشرط التحليل فيكره للحديث وكل
للثاني لانه سماه محللا وهو المثبت للحل او نقول وجد الدخول في نكاح صحيح
لان النكاح لا يفسد بالشرط فيحل للاول ولو تزوجها بشرط التحليل ولم يشترط
له حلت للاول بالاجماع والطلقتان في الامة كالثلث في الحرة لما مر قال والزوج
الثاني يهدم ما دون الثلث وصورته اذا طلق امرأته طلقة او طلقتين وانقضت عدتها
ثم تزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم طلقها وانقضت عدتها ثم تزوجها الاول
ل عادت اليه بثلاث طلقات وهدم الزوج الثاني الطلقة والطلقتين كما هدم الثلث
وقال محمد وزفر تعود الى الاول بما بقي من الثلث في النكاح الاول لان الزوج الثاني انما
يثبت الحل اذا انتهى والحل لم ينته لانها تحل له بالعقد قبله فلا يكون مثبتا له ولنا انه
وطئ من زوج ثان فيرفع الحكم المتعلق بالطلاق كما في الثلث قال ولو طلقها
ثلثا وقالت قد انقضت عدتي وتحللت وانقضت عدتي والمدة تحتمله وغلب على ظنه
صدقها جاز له ان يتزوجها لانه كان امرأة اجنبية فقبول الواحد مقبول في المعاملات
على ما عرف وتمامه تعرف في باب العدة ان شاء الله تع

كتاب الايلاء

وهو في اللغة الحلف
اليمين قال قليل الايلاء حافظ اليمين اليمنى وان كثر منه الالية بدت وفي الشرع
اليمين على ترك وطئ المنكوحة مدة مخصوصة وقيل الحلف على ترك الوطئ المثبت
للطلاق في حق مضي الاربعة اشهر فالاول اسم شرعي فيه معنى اللغة والفاظه صريح وكناية فالصريح
لا يحتاج الى النية مثل قوله لا اقربك لا اجامعك لا الامسك لا اغتسل منك من جنابة لا
اقتضك ان كانت بكرا والكناية لا امسك لا اتيك لا ادخل بك لا اغتسل منك لا يجمع راسي

ش كتب ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فقال ﷺ مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا او حاملا فجاءت الولد وخافت ان يموت الولد ان لا يطلقها الحكم ان تقول زوجي طلقني وان ان النكاح وصار الامر بيدها الى ان تحيض وتطهر ثم تقول الزوج الصبي المراهق قريب البلوغ وبجامع مثله ولا يمكن ان يحكم الله ويشتهيه ويقدره انتهى

اعني قالت المبتوتة مضت عدتي لاحتمال العلوق في العدة عد لان الولد جاء بالرجعة ما لم تقر بانقضاء عدتها

لما روى ان عائشة رض قالت لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بفدكة مغزل وذلك لا يعرف الا توقيفا اذ ليس للعقد فيه مجال فكانها روته عن النبي ﷺ قال ﷺ اذا اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه لانه ظهر كذبها بيقين فصار كانها لم تقر وان جاءت به لستة اشهر لا يثبت لانه لم يظهر كذبها فيكون من حمل حادث بعده فلا يثبت نسبه ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية وان جاءت به لاكثر من سنتين لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال الوطء والعلوق في العدة وجوز ان يكون ممتدة الطهر فان جاءت به لاقل من سنتين بانت لانقضاء العدة ويثبت النسب لوجود العلوق في النكاح او في العدة وله يصير مراجعا لانه لم يحتمل العلوق قبل الطلاق ولم يحتمل بعده فلا يكون مراجعا بالشك فان جاءت به لسنتين او اكثر كانت رجعة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه وانه وطئها في العدة حملا لحالها على الاحسن والاصلح ويثبت نسب ولد المبتوتة تتزوج وتتوفى عنها زوجها لاقل من سنتين لاحتمال ان الحمل كان قائما وقت الطلاق فلا يكون الفراش لازما بيقين فيثبت النسب احتياطا وله يثبت لاكثر من ذلك الا ان تدعيه في المبتوتة لانا تيقنا بحدوث الحمل بعد الطلاق فلا يكون فلا يكون فلا يكون منه الا ان يدعيه فيجعل كانه وطئها بشبهة العدة وقال زفر في عدة الوفاة اذا جاء به بعد انقضائها ستة اشهر لا يثبت لان الشرع حكم بانقضائها بالاشهر فصار كاقرارها وجوابه ان لا انقضاء العدة وجد آخر وهو وضع الحمل كما في الصغيرة لان الاصل عدم الحمل فيها لعدم المحلية فقع الشك في البلوغ

ولا يثبت نسب ولد المعتدة الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين او جبل ظاهر اعتراف الزوج او تصديق الورثة وقال يثبت بشهادة امراة واحدة لان الفراش قايم بقيام العدة وهو ملتزم للنسب بقيام النكاح وله ان ظهور انها ولدت بوضع الحمل انقضت العدة والمقتضى لا يكون حجة الى اثبات النسب فلا بد من حجة كاملة فاما اذا ظهر الحمل او اعترف به الزوج فالنسب ثابت قبل الولادة والحاجة الى التعيين وانه يثبت بشهادتهما وكذا اذا اعترف به الورثة بعد الموت وهذا في حق الارث ظاهر لانه حقهم واما النسب فان كانوا من اهل الشهادة يثبت بشهادتهم والا يثبت في حقهم باعتبار لزوم ويثبت في حق غيرهم تبعا للثبوت

ولا يثبت نسب ولد المطلقة الصغيرة رجعية كانت او مبتوتة الا ان تاتي به لاقل من تسعة اشهر وفي عدة الوفاة لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام بياعة وقال ابو يوسف في المبتوتة يثبت الى سنتين لانها معتدة لم يقر بانقضاء العدة ويحتمل ان يكون حاملا او صارت كالبالغة ولهما انه تعين لانقضاء عدتها جهة واحدة وهو الاشهر فاذا مضت حكم

حكم الشرع بانقضائها وهو اقوى من الاقرار لاحتمال الخلف في الاقرار دون الولد واما الحيض فعن ابي يوسف الى سبعة وعن ابن شهاب انه يجعل والحيض في اخر العدة وفي كل ثلثة اشهر ثم ياتي به لاكثر مدة الحمل وهي سنتان ولو ادعت الصغيرة الحبل في العدة فهي كالكبيرة في الحكم لانه يثبت بقولها باقرارها ولو قال لها ان حبلت فانت طالق فشهدت امراة بالولادة لم تطلق وقال تطلق لقوله عم بشهادة القوابل جايزة فيما لا يطلع عليه الرجال فكانت بشهادتهما حجة في الولادة فيكون حجة فيما يبتنى عليه وهو الطلاق وله ان حنيفة انها ادعت على زوجها الحنث فلا يثبت الا ببينة كاملة وبشهادتهما ضرورة في الولادة فلا يتعدى في الطلاق لانه ينفك عنه وان اعترف بالحبل بحق قولها وقالا لا بد من شهادة امراة تشهد بالولادة لانها ادعت فلا بد من تحقيقه وله انها اقامت بالحبل فيكون اقرارا بالولادة لانه يقتضيه اليه وله انها اقر فيكون امينه فتقبل قولها في الامانة ولو قال له متى ان كان في بطنك ولد فانت طالق فشهدت امراة بالولادة في ام ولده لان الحاجة الى تعيين الولد وانه يثبت بالقابلة اجماعا

باب النفقة

النفقة الاصل في وجوبها قوله تع اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن ثم قال لينفق ذو سعة من سعته وقراة ابن مسعود رض اسكنوهن من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقراته كواكو وايته عن رسول الله وقال الله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقال تع الرجال قوامون على النساء ثم قال وعاشروهن بالمعروف وروى ابو حمزة الرقاشي عن عمه قال كنت اخذا بزمام ناقة رسول الله وسط ايام التشريق اذ ودعه الناس فقال اتقوا الله في النساء وذكر في الحديث الى ان قال ولهن عليكم وكسوتهن بالمعروف وقال لهند امراة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولانه وجب بها عليه لما امرها بذلك وسبب وجوبها احتباسها عند الزوج اذا كان تسلما له الاستمتاع بها وطيا او دواعيه او التحصين لماله بعد زوال النكاح لانها لما صارت محتبسة عنده في حقه بحقوق عن الاكتساب وان تنفق على نفسها فلو لم يستحق النفقة عليه لماتت جوعا

وتجب للزوجة على زوجها اذا سلمت اليه نفسها في منزله فعليه كسوتها وسكناها لما مر من الدلايل يعتبر بقدر حالهما لقوله تع لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما اتاه الله كذا اختاره الكرخي واختار الخصاف الاعتبار بحالهما فان كانا موسرين لها نفقة الموسرين وان كانا معسرين فنفقة المعسرين وان كانت موسرة وهو معسر فلها فوق نفقة المعسرة وان كان بالعكس فدون نفقة الموسرة وان كان احدهما مفرطا في اليسار والاخر مفرطا في الاعسار يقضى لها بنفقة الوسط والقول قوله في اعسار في حق النفقة لانه منكر والبينة بينتها لانها

وقيل حالها هو المختار وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى

النفقة واجبة للزوجة او كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه بنفقتها وكسوتها و

فاعل يجب

(مجتبى)

لانها مدخرة و هو مقدر بكفايتها بلا تقدير ولا اسراف لما تقدم من حديث هند وليس فيها تقدير لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلاء والوسط خبز البر والادام يقدر بكفايتها ويفرض لها نفقة كل شهر وسلم اليها من اقرب الاجال والكسوة كل ستة اشهر لانها تحتاج اليها في كل ستة اشهر باختلاف الحر والبرد وللزوج ان تلي الانفاق بنفسه الا ان يظهر عند القاضي انه لا ينفق عليها فيفرض لها كل شهر على ما بيناه ويقدر النفقة بقدر الغلاء والرخص في كل وقت ولا تقدر بالدراهم والدنانير ولو صالحته من النفقة على ما لا يكفيها كملها القاضي ان طلبت ذلك وان كان صاحب مائدة لا تفرض عليه النفقة ويفرض لها لحاجتها لانها تحتاج الى احدهما للداخل ويفرض لها نفقة خادم واحد وليس له ان يعطيها من خدمه من غير رضاها وقال ابو يوسف يفرض لها خادمين لانها تحتاج الى احدهما للداخل البيت والاخر لحاجتها ان الواحد لا يكفي لذلك فلا حاجة الى اثنين حتى قيل لو اكفاها بنفسه لم يلزم نفقة خادم وقيل اذا كانت من بنات الاشراف فلها نفقة خادمين احدهما للخدمة والاخر للرسالة وامور خارج البيت وروى الحسن عن ابي حنيفة لو كان الزوج معسرا لا يفرض لها نفقة خادم اصلا وان لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة خادم وكذا اذا كانت فقيرة وتخدم نفسها وروى الحسن عن ابي حنيفة وكسوة الصيف قميص ومقنعة وملحفة وفي الشتاء مع ذلك جبة وخف وان طلبت فراشا تنام عليه لها ذلك لان النوم على الارض ربما يؤذيها ويمرضها وما تقطع به دفاع البرد والحر وما تختلف ذلك باختلاف العادات والبقاع وتخادم لها قميص كرباس واذا في الصيف وفي الشتاء قميص واذا وجبة وكساء وكذا وخفان فان امتنعت الخادمة من الخدمة لا نفقة لها لانها مقابلة بالخدمة بخلاف الزوجة لانها مقابلة بالحبس لا غير وله ان يجبر المرأة على الخبز والطبخ اذا امتنعت وياتيهما من مخبز ويطبخ لان الواجب عليه قالوا وهذا اذا كانت لا تقدر على ذلك وهي من بنات الاشراف وان كانت تقدر ويخدم نفسها لا تجب عليه لانها متعينة قال فان نشزت المرأة فلا نفقة لها لما روي ان فاطمة بنت قيس نشزت عن احمائها فنقلها عم الى بيت ابن ام مكتوم ولم يجعل لها نفقة وله ان سكنى ولد الموجب للنفقة الاحتباس وقد زال بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين لانه لا يفوت الاحتباس وهو يقدر عليه كرها فان عادت الى منزله عادت النفقة لعود الاحتباس وان مكثت نفسها حتى يوفيها مهرها فلها النفقة لان لها الامتناع لتستوفي حقها فلو

سقطت النفقة بتضرر والضرر يجب الحاقه بالزوج الظالم الممتنع عن ايفاء حقها لان المنع سبب من جهته فصار كالعدم وسواء كان قبل الدخول او بعده وقال ان كان بعد الدخول فلا نفقة لها لانها سلمت العوض فليس لها ان تمنعه لقبض المعوض وصار كالبائع اذا سلم المبيع ولنا حينئذ انها سلمت بعض المعوض لان المهر مقابل بجميع الوطآت على ما يقرر في النكاح والبائع اذا سلم بعض المبيع له حبس الباقي كذا هذا ولو كانت كبيرة والزوج صغير فلها نفقة وبالعكس لا اما الاول فلانها سلمت نفسها والعجز من جهته فصار كالمجبوب والعنين واما الثاني فالمرأة صغيرة لا تستمتع بها لان المراد من الاحتباس ما يكون وسيلة الى المقصود من النكاح وانه ممتنع بسبب منها فصار كالعدم ولو كانا صغيرين فلا نفقة لها ما دام ولو سكن دارا غصبا فامتنعت ان تسكن معه فليست بناشزة لانها امتنعت بحق وان كانت ساكنة في دارها فمنعته من دخولها كلب وقالت حولني الى منزلك او اكتري دارا فلها النفقة لما بينا ولو حبست بدين او غصبها غاصب فذهب بها فلا نفقة لها بزوال الاحتباس لا من جهته وعن ابي يوسف ان الحج الفرض لا يسقط النفقة ذكره وانه مالي لانه عذر لكن يجب النفقة الحضر لانها المستحقة فيعطيها نفقة شهر والباقي اذا رجعت واذا حج بها فلها نفقة الحضر لانها كالمقيمة في منزله وله ان يجب عليه الكراء وان مرضت في منزله فلها النفقة وكذلك اذا جاءت اليه مريضة لان الاحتباس موجود فانه يستأنس بها ويحفظ متاعه ويستمتع بها لمسا وغيره ومنع الوطئ لعارض كالحيض والنفاس والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مريضا منع الجماع كالصغير وعن ابي يوسف ان مرضت عنده لها النفقة لانه صحيح التسليم وسلمت اليه مريضة فلا نفقة لها لان التسليم ما صح وقوله مرضت في منزله اشارة اليه واذا طلبته بالنقلة قبل تحويلها الى منزله وهي بالغة عاقلة فلها النفقة اذا لم يطالبها بالنقلة لان النقلة حقه والنفقة حقها فلا يسقط حقها بتركه حقه فان طالبها بالنقلة فامتنعت فلا نفقة لها الا ان يكون بحق كما بينا والمدة واجبة ودوام الولد النفقة ان كان يرتاها هو لها بيت الزوج لوجود الاحتباس والا فلا لعدم وان يرتاها ثم او ان استخدمها ما شاء

(ان بعد التبوئة)

ان النفقة لفوات الاحتباس ومن اعسر بالنفقة لم يفرق بينهما ويؤمر بالاستدانة لتحصيل عليه لان في في التفريق ابطال حقه وفي الاستدانة تاخير حقها وابطال احق دفعه اولى فاذا فرض لها القاضي وامرها بالاستدانة صارت دينا عليه فيتمكن من الحالة عليه والرجوع في تركته لو مات ولو استدانت بغير امر القاضي

عندهما ان كان قبل الدخول فلا نفقة لها)

قال بعض المشايخ بن اذا لم تذهب الى بيت الزوج لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف وذكر في المبسوط في ظاهر الرواية بصحة العقد وتجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت الزوج وذكر في المحيط والايضاح اذا تزوج امرأة فطلبت النفقة قبل ان ينتقل الى منزله فلها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة حقها والانتقال حقه فاذا لم يطالبها به فقد ترك حقه فلذا لا يوجب بطلان حقها والفتوى على الاظاهر الرواية

القاضي يكون المطالبة عليها ولا يكون لها يمكنها الاحالة عليه ولا يرجع في تركته لانه
لا ولاية لها عليه ولهذا قال تؤمر بالاستدانة عليه ومعنى الاستدانة ان تشتري
بالدين واذا قضى لها بنفقة الاعسار ثم ايسر ثم لها نفقة الموسر لانها تختلف
باختلاف الاحوال وما فرض تقديرا لنفقة لم يجب بعد فاذا تبدلت حاله
لها المطالبة بقدرها وكذلك لو قضى لها بنفقة اليسار ثم اعسر فرض لها
نفقة المعسر لما بينا واذا مضت مدة لم ينفق عليها سقطت الا ان يكون قضى بها
اوصالحت على مقدارها فيقضي لها بنفقة ما مضى لان النفقة لم تجب عوضا
عن البضع لان المهر وجب عوضا عنه والعقد الواحد لا يوجب عوضين
عن شيء واحد ولا عوضا عن الاستمتاع لان الاستمتاع تصرف في ملكه و
الانسان لا يجب عليه شيء بالتصرف في ملكه فبقي وجوبه جزاء عن الاحتباس
حبسة وررقا لا عوضا لان الله تع سماه رزقا بقوله تع وعلى المولود له رزقهن
والرزق اسم لما يذكر صلة والصلات لا تملك الا بالتسليم حقيقة او بقضاء
والقاضي كما في الهبة او بالتراضي لانه ما التزمه بقضاء القاضي فلان يلزمه بالتزامه كان اولى لان ولاية التزام احدهما بعد القضاء او
الاصلاح قبل القبض سقطت لما بينا انها صلة تسقط بالموت كالهبة
قبل القبض وان ايسارها النفقة او الكسوة ثم مات احدهما لم يرجع بشيء
و مال محمد يحتبس لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج لانها استعجلت
عوضا عما استحقه عليه بالاحتباس وقد بطل استحقاقها بالموت كما في
الهبة الا ترى انها لو هلكت من غير استهلاك لا يرجع بشيء بالاجماع
ولو كان للغائب مال حاضر في منزله او وديعة او مضاربة او دين وعلم القاضي
به و بالنكاح او اعترف بهما من المال في يده يفرض فيه نفقة زوجته وولده
وولد الصغير لان الذي في يدي المال او عليه لما اقت بالزوجية فقد اقر
بثبوت حقها فيه لان لها ان يأخذ من مال زوجها من غير قضاء لما
واقرار صاحب اليد في حق نفسه صحيح فيقضي القاضي عليه باعترافه
غير انهم من الاقارب حيث لا يجبر بنفقتهم فيقع القضاء عليه او لا ثم
يسري الى الغائب بخلاف ما اذا اجد احد الامرين لانه ان وجد الزوجية لا

لا يسمع البينة عليه لانه ليس بخصم في الزوجية وان جحد المالك فهي ليست خصما في اثباته
وعلم القاضي حجة يجوز القضاء به في محل ولايته على ما عرف ونفقة الوالدين والولد الصغير
كنفقة الزوجة لانها تجب بغير قضاء بخلاف غيرهم من الاقارب حيث لا يجب بنفقتهم
الا بالقضاء لما ان وجوبها مختلف فيه و اذا كان الامر من جنس النفقة كالولد والدا شيء و
الطعام والكسوة لان لها ان يأخذه بغير رضاها اما اذا كان من خلاف جنسها لا يفرض لها
لانه يحتاج الى بيعه ولا يصح على الغائب اما عند ابي حنيفة فلانه لا يباع على الحاضر فكذا الغائب
واما عندهما فلانه انما يباع على الحاضر لظهور ظلمه بامتناعه ولا كذلك في الغائب و لحلفها
انها ما اخذت شيئا وياخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب واحتياطا لماله لاحتمال حضوره فيقيم البينة
على الطلاق او على انه اسقطها وان لم يعلم القاضي بذلك وانكد من في يده المال للزوجية او المال لم يقبله
بينتهما لما بينا وان لم يكن له مال وارادت ان تقيم البينة على الزوجية ليفرض لها القاضي النفقة
ويأمرها بالاستدانة عليه لا يقبل لانه قضاء على الغائب و عاجز فقير يقبل ويقضي بالنفقة وا
تحسنو للحاجة وعليه القضاة اليوم وهو مجتهد فيه فينفذ وعليه ان يسكنها دارا
سفلى ليس فيها احد من اهله اما وجوب السكنى فلانها من الحوائج الاصلية وهي من الكفاية
فيجب كالطعام والشراب وقد قال تع اسكنوهن حيث سكنتم من وجدكم واجبا حقا لها ويكون بين قوم صالحين
ليعينوها على مصالح دنياها ويمنعون من ظلمها لو اراد وليس له ان شرك معها غيرها
لانه قد لا يأمن على متاعها ولا تحله تتخلى لاستمتاعها الان يختار ذلك لانها رضيت
بنقص حقها ولو كان في الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها او مع احد من اهله ان
اخلى لها بيتا منها وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا آخر
وان لم يكن الا بيت واحد فلها ذلك وليس له ان يمنع اهلها وولدها من غير الدخول
عليها لان المنزل ملكه ولا عنعه كلمها والنظر اليها اي وقت شاءوا لما فيه من
قطيعة الرحم ولا ضرر عليه انما الضرر في المقام وقيل لا عنعها من الخروج الى الوالدين
وقيل يمنع وله ان يمنعها من الدخول اليهما كل جمعة وغيرهما من الاقارب كل سنة
وهو المختار وللمطلقة النفقة والسكنى في عدتها بائنا كان او رجعيا اما الرجعي فلانها
في حكم الزوجة وهو صيانة الولد يحفظ الماء عن الاختلاط والحبس بحقه موجب للنفقة
لا يقطع واما حديث فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يفرض لي
رسول الله عمر سكنى ولا نفقة رد عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وجابر بن
عبد الله وعائشة رضي قال عمر له ندع كتاب ربنا وسنة نبينا بقول امرأة
لا ندري اصدقت ام كذبت حفظت ام نسيت سمعت رسول الله عليه
قول للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ويروى المبتوتة لها النفقة و
السكنى لانه ورد مخالفا لقوله تع اسكنوهن ومخالفا للاجماع في السكنى فان

لما بينا

اي قدر النفقة من الكفاية والتوسعة بحسب يسارهما واعسارهما

اي عند الوالدين كل سنة وهو الصحيح احترز به عما قيل لا يمنعه المحارم من الزيارة في كل شهر

ثم هلكت

فان ادعت انها حامل انفق عليها الى سنتين منذ طلقها احتياطا للعدة فان
قالت كنت اتوهم اني حامل ولم احض الى هذه الغاية علم انها معتدة الطهر و
طلبت النفقة فلها النفقة مالم يدخل في الايأس لانها معتدة فاذا دخلت في حد الايأ
س استانفت العدة ثلثة اشهر ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لانها محبوسة بحق
الشرع لا للزوج فلا يجب عليه لا يرى انه لا يشترط فيها الحيض الذي يعرف به براء
ة الرحم والحمل الذي هو حقه ولان المال انتقل الى الورثة فلا يجب في مالهم وكل
فرقة جاءت من قبل المرأة معصية كالردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها وان جاءت
بغير معصية كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة فلها النفقة وان كانت الفرقة من
قبل الزوج فلها النفقة بكل حال لان النفقة صلة على ما مر وبعصيان الزوج لا تحتم
عن النفقة وتحتم بعصيانها مجازاة وعقوبة ولانها حبست نفسها بغير حق فصارت
كالناشزة بخلاف ما اذا كان بغير معصية لانها حبست نفسها بحق وذلك لا يسقط
النفقة كما يقدم وكذلك ان وقعت الفرقة باللعان والايلاء او بالجب والعنة بعد الدخول
والخلوة لها النفقة كما بينا واذا طلقت الامة المتوفاة لها نفقة العدة وان استخدمها
المولى سقطت وكل امرأة لا نفقة لها يوم الطلاق لا نفقة لها في العدة كالمعتدة من نكاح
وان امة اذا لم يتوفاها المولى بيتا لانها ناشزة لانها محبوسة في حقه والمطلقة اذا لم
تطلب نفقتها حتى انقضت عدتها سقطت كالمنكوحة وان طلقها ثلثا ثم ارتدت
سقطت النفقة لانها صارت محبوسة في حق الشرع وهذا اذا خرجت من بيت
الزوج للحج ومالم تخرج من بيته فلها النفقة وان مكنت ابن زوجها لم يسقط لان
هذه الفرقة ثبتت بالطلاق الثلث ولا اثر للتمكين من ذلك وهي معتدة محبوسة في حقه فيجب
النفقة ولو كان الطلاق رجعيا فلا نفقة لان الفرقة جاءت من قبلها بالتمكين وهو
معصية فلا تستحق النفقة مالم يبينها وهو صالح اما ان تدعي نفقة العدة ان كانت بالشهور
رجعن لانها معلومة وان كانت بالحيض لا يجوز لانها مجهولة المدة فيكون النفقة
مجهولة فصل ونفقة الاولاد الصغار على الاب اذا كانوا فقراء لقوله تع
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وليس على الام ارضاع الصبي
لان اجرة الارضاع المستحق من نفقة وهي على الاب الا اذا تعينت بان لم يجد غيرها او
يأخذ من لبن غيرها فيجب عليها حينئذ صيانة للصغير عن الهلاك
ويستأجر له الاب من يرضعه عندها لان الاجرة عليه والحضانة لها وان
استأجر زوجته او معتدته لترضعه ولدها منه لم يجز لان الاجرة رضاع
مستحق عليها بالاصل لقوله تع والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
الآية فاذا امتنعت حملناه على الحج فجعلنا عذرا فاذا قدمت عليه بالا
جر علمناه قدرتها فكان واجبا عليها فلا تحل لها اخذ الاجر عما فعل بسبب

سيرجب عليها ولا خلاف في المعتدة الرجعية ولها المبتوتة فكذلك في رواية لان
النكاح قايم من وجه وقيل يجوز لان النكاح قد زال بينهما فصارت اجنبية وذكر
الخصاف اذا لم يكن للصبي ولد لابيه اموال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح
لانها ذات يسار في اللبن فان طلبت من القاضي ان يقضي لها بنفقة الارضاع
مع يرجع بها على الاب اذا ايسر فعل كما لو كان معسرا وهي موسرة يجب على
الانفاق على الصغير ثم ترجع على الاب اذا ايسر وان للصبي مال روى عن
محمد انه تفرض لها نفقة الرضاع في مال الصبي وبعد انقضاء العدة هي
اولى من الاجنبية لانها اشفق من الاجنبية وفي ذلك نظر للصغير الا ان يطلب
زيادة اجرة لما فيه من ضرر الاب وقيل في قوله تع وله تضار والدة بولدها هو
ان ترضع باجرة المثل فلا ترفع اليها ولا مولود له بولده ان ياخذ منه اكثر من اجر مثل
ونفقة الاباء والاجداد والجدات اذا كانوا فقراء على الاولاد الذكور والاناث
لقوله تع فلا تقل لهما اف ونهاه عن الاضرار بهما بهذا القدر وترك الانفاق عليهما
عند حاجتهما اكد اضرارا من ذلك وقال ع انت ومالك لابيك وقال ع ان اطيب
ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم واذا كان مال الابن
يضاف الى الاب بانه كسبه صار غنيا به فتجب بنفقته فيه وقال تع ووصينا
الانسان بوالديه حسنا اي نحسن اليهما وليس احسانا ان تركهما محتاجين
مع قدرته على دفع حاجتهما فقال تع في حق الوالدين الكافرين وصاحبهما في
الدنيا معروفا وليس المعروف ان تركهما جايعين وهو قادر على اشباعهما و
هو على الذكور والاناث على السواء في رواية وهو المختار لاستوائهما في
العلة والخطاب وقيل على قدر الارث لقوله تع وعلى الوارث مثل ذلك و
يشترط فقرهم لان الجد نفقة الغني في ماله اولاد رجل معسر له اولاد
صغار محارف وله ابن كبير موسر يجبر على نفقتهم ولا تجب النفقة مع
اختلاف الدين الا للزوجة وقرابة الولاد الخ واشتغل لا طلاق النصوص
ولان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس كما وبالعقد لها مهر وذلك لاختلاف باختلا
ف الدين ولهذا يجب مع يسارها واما قرابة الولاد فلهم ان الجزئية اذا الجزئية
في معنى النفس ونفقة النفس تجب مع الكفر فكذا الجزء هذا اذا كانوا محاربين لا تجب
وان كانوا مسالمين لقوله تع انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية
خلاف خير هم من ذوي الارحام لان الارث منقطع فيما بينهم فلا بد من
اعتباره بالنص وتجب نفقة ذي الرحم سوى الوالدين والولد تجب على قدر الميراث

ان فقراء اولاده قدر ميراثه
لو الوكيل ان تنفق
ميراث فقراء اولاده قدر

الميراث كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات وله يجب
لرحم ليس بمحرم والاصل فيه قوله تع وعلى الوارث مثل وفى قراءة ابن مسعود رض
وعلى الوارث ذى الرحم مثل ذلك فذكر الوارث اشارة الى اعتبار قدر الميرا
ث ويكفيه العزم بالغنم وانما تجب اذا كان فقيرا به زمانة لا يقدر على الكسب اما الفقير
فلعدم او لعدم العجز عن الكسب فلانه يكون عنيا بكسبه ولا كذلك الولدان حيث يجب
نفقتهما مع القدرة على الكسب لما يلحقهما فيه من التعيب والضرر والولد المورث
اى لعدم علة الكسب وهى عذرها عن الاكتساب وذلك بان تنفق عليهما او يكون الاب فقيرا لانه اقامة الحاجة
(خوف لقلة او تزين) وكذا من لا يحسن الكسب لصغر او لكونه من البيوتات او طالب علم لان العجز عن
الحرق بالتحريك الاكتساب فى حق هؤلاء ثابت لان شرط وجوب نفقة الكبير العجز عن الكسب حقيقة
الشمش من الخوف كالزمن والاعمى ونحوهما او معنى كمن به خرق او نحوه ونفقة زوجة الاب على ابنه دون
او الحياء هشام عن ابى يوسف ونفقة زوجة الابن على ابيه ان الابن صغيرا او زمنا لانه من كفاية الصغير
وذكر فى المبسوط لا تجب الاب على نفسه زوجة الابن وتجب على الابن نفقة خادم ان احتا
ج اليه لان خدمة الاب مستحقة على الابن فكذا نفقة من تخدمه وله كذلك زوجة الابن فلا تجب
النفقة على فقير الا للزوجة والولد الصغير لقوله تع ومن قدر عليه رزقه فلينفق
مما آتاه الله وقال وعلى المولود له رزقهن ولان نفقة الزوجة تجب مع الفقير ولا تجب
للفقير لم يكن ايجابها عليه اولى من ايجابها له والمعتبر الغنى المحرم للصد
قة هو المختار وعن ابى يوسف انه قدره بالنصاب وعن محمد اذا فضل عن نفقة شهر له
ولعياله تجب عليه نفقة اقاربه وان لم يكن له شئ ويكتسب كل يوم درهما يكفيه اربعة
دوانق فانه ينفق الفضل على اقرائه ومن له سكن وخادم وهو محتاج يحل له الصدقة و
تجب بنفقة على اقاربه فان كان فى مسكنه فضل يكفيه بعضه يؤمر ببيع البعض
وينفق على نفسه وكذا اذا كانت له دابة نفيسة يؤمر ببيعها ويشترى الاوكس
وينفق الفضل ومن كان يأكل من الناس تسقط نفقته عن القريب وان اعطوه قدر نصف
كفايته سقط نصف النفقة وقال ابو يوسف اذا كان الابن فقيرا كسوبا والاب زمنا
يشاركه فى القوت بالمعروف ومن لم يقدر على الكسب لزمانة او كان مقعدا
يتكفف الناس فنفقته ونفقة ولده فى بيت المال ولو كان الاب معسرا والام موسرة
تؤمر الام بالنفقة على الولد ثم ترجع على الاب اذا ايسر وكذلك اذا كان للاب مستراح
يؤمر بان ينفق على الصغيرة ثم يرجع على الاب وكذلك المرأة المعسرة اذا كان زوجها
معسرا وهما ابن من غيره موسر او اخ موسر فنفقتها على وجهها وتجب الابن او الاخ
الابن او الاخ بان ينفق عليها ويرجع على زوجها اذا ايسر وتحبس الابن والاخ
اذا امتنع لان هذا من المعروف واذا كان للفقير اب غنى فالنفقة على الابن لان
لان عشيرته فى مال الابن اكثر فالحكم اثبت ومالك لا يهلك ويعتبر فى نفقة قرابة الولا
د للاقرب دون الابعد لان الله تع اوجب النفقة على المولود له واللام مشتق من
الولاد وهو الجزئية والبعضية باعتبار التولد والتفرع عنه وفى نفقة ذى الرحم
المحرم يعتبر كونه اهل الارث وتجب بقدر الميراث عند الاجتماع لانه تع اوجبها
باسم الورثة فقيل له ابن وبنت فنفقته عليهما نصفان ولو كانت لبنت واخ فنفقته
على البنت لانها اقرب له بنت وابن ابن معسران فنفقته على اولاده دون الاخ
طابينا فقيل له اخ واخت لاب وام فالنفقة عليها بقدر ميراثها ولو كان له اخ
وعم فعليها نصفان ولو كان له ام وجد فعليها اثلاثا وروى الحسن عن ابى حنيفة كلها
على الجد ولو كان له ام وجد واخ فالثلث على الام والباقى على الجد وعندهما
الباقى على الاخ والجد نصفان له عم وخال النفقة على العم له قال وابنهم النفقة
على الخال والميراث لابن العم وفى العمة والخالة ثلثان وثلث واذا باع الاب
متاع ابنه فى نفقته جاز وقال لا يجوز وان باع العقار لا يجوز بالاجماع ولو انفق
من مال له فى يد جاز بالاجماع لانه ظفر بجنس حقه فله ان يأخذه لان نفقته واجبة قبل
القضاء على ما بينا والام هذا الاب لها ان بالبلوغ انقطعت ولايته عنه وعن ماله حتى
لا يملك ذلك فى حضرته ولا فى دين على النفقة وصار كالام وله وهو استحسان ان للاب
ان يحفظ مال ابنه الغائب كالوصى وبل اولى لانه اوفر نفقة وبيع المنقول من باب الحفظ
فاذا باعه فالثمن من جنس حقه فيأخذ منه حقه ولا كذلك العقار فانه محفوظ بنفسه
ويخلف الام وغيرها من الاقارب لانه لا ولاية لهم حال صغره ولا ولاية الحفظ حال
الغيبة مع الكبر فانتقل واذا قضى القاضى بالنفقة ثم مضت مدة سقطت لانها اغا
وجبت دفعا للحاجة وقد اندفعت بخلاف الزوجة اذا قضى بها لانها وجبت
مع اليسار لا لدفع الحاجة فلا تسقط بحصول الاستغناء الا ان يكون القا
ضى قد امر بالاستدانة عليه لان ولاية القاضى عامة فكان الغائب امره بذلك
فيصير دينا فى ذمته فلا تسقط وعلى الموسر ينفق على رقيقه لقوله عم فى
حقهم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما يلبسون فى ملكهم فيجب عليهم الا
نفاق ليلا يهلكوا جوعا فان امتنع اكتسبوا وانفقوا الا ان فيه دعاية الحا
نبين جانبه ببقاء ملكه وجانبهم برفع حاجتهم وان لم يكن لهم كسب كالزمن والا
عمى والجارية المستحسنة التى لا تواجامع على بيعهم لان الرقيق من اهل
الاستحقاق وفى بيعهم ابقاء حقهم وابقاء حق المولى بنقله الى الخلف
ولا يلزم على هذا الاعتبار نفقة الزوجة لان نفقتها تصير دينا عليه فيمكن

نصر

(يراد على ما يراد جواز)

(بان تشترى النسية لتحيل على الزوج بالحوالة فله)

(اى اذا كان الاصل فقيرا وهو الفقراء)

تذكيه بوشندم تذكيه سندم

مالم يتزوج او تتزوج لان الصبي يلحقه من زوج امه خفاء فيسقط حقها للضرة لان
حقها انما يثبت في الحضانة لشفقتها نظرا له فاذا زالت زال محله في ما اذا تزوج
ثبت بذي رحم محرم من الصبي حيث لا سقط لشفقته عليها كما اذا تزوج
ثبت الام بعمته والجدة بالجد لانه لا يلحقه جفاء من جدة وعمة فان فارقته
عاد حقها لان المانع قد زال فالقول قول المرأة في نفي الزوج لانها تنكر بطلان
حقها في الحضانة ويكون الغلام عند امه حتى يستغني عن الخدمة فيأكل
وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وقدره ابو بكر الرازي بسبع
سنين والخصاف بتسع اعتبارا للغالب واليه الاشارة بقوله الصديق
رضي الله عنه حتى يشب ولانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب بآداب الرجال
والتخلق باخلاقهم وتعليم القرآن والعلم والحرفة والاب على
ذلك اقدر فكان ذلك اولى واجدر ويكون الجارية عند الام والجدة
حتى تحيض وعند غيرهما حتى تستغني وقيل حتى تشتهى لان الجارية بعد
الاستغناء تحتاج الى التأدب بآداب النساء وتعلم استعمال الزينة والام
اقدر على ذلك فاذا بلغت احتاجت الى الحفظ والصيانة والاب على ذلك
اقدر والام وغير الام والجدة فلا نهما لا يقدران على استخدامها فلا تحصل
التأديب ولا كذلك الام والجدة وعن محمد اذا بلغت حدا تشتهى باغلها
الاب من الام للحاجة الى الحفظ وعند محمد اذا اجتمع النساء وليس ان
واحد قال يضعها القاضي حيث شاء لان من لا حق له لكن له قرابة لو لم
يكن للصغير امرأة اخذ الرجال صونا له واولاهم اقربهم تعصيبا
لان الولاية عليه بالقرب وكذلك اذا استغنى عن الحضانة فالاولى بالحفظ
اقربهم تعصيبا ولا تدفع الصبية الى ذي رحم محرم كابن العم ومولى
العتاقة خوفا من الوقوع في المعصية ولا الى محرم مأجن فاسق
لانه لا يؤمن على نفسه فان لم يكن لها الا ابن العم فان شاء القاضي ضمها اليه ان كان
اصلح والا وضعها عند امين ولو كان الاخ مخوفا عليها يضعها القاضي
عند امرأة ثقة البيت المأمونة لها حق التفرد بالسكن فان لم يكن مأمونة
فالاب يضمها اليه وليس للبكر حق التفرد فاذا دخلت في السن
كان لها ان تنفرد واذا اجتمع مستحقة الحضانة في درجة
واحدة فاورعهم اولى ثم اكبرهم ولا حق للامة وام الولد في الحضانة لانه
من باب الولاية وليستا من اهلها فاذا اعتقتا فهما كالحرة والذمية احق بولدها
المسلم مالم يخف عليه الكفر لان النظر له في حضانتها قبل ذلك وبعده عليه
فيه الضرر وليس للاب ان يخرج بولده من بلده حتى تبلغ حد الاستغناء
الى السفر

فسكن من مطالبته وجبه ولا دين للعبد على مولاه ولانه يفوت ملكه في النكاح الى
خلف وهو ما يفوت الى الثمن على ان البيع هنا يقع باختياره وعقده والفسخ لا يفعله
وسائر الحيوانات لا يجب فيما بينه وبين الله تع لما فيه من اضاعة المال وتعذيب الحيوان ولقد ورد النهي عنهما وليست من اهل الاستحقاق ليفرض لها يجب
المولى على نفقتها او بيعها فصار في الحضانة وهي من الحضن وهو ما دون الابط الى الكشح وحضناه الشيء جانباه وحضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه
الى نفسه تحت جناحه ولان المنزل للولد يتخذه في حضنه والى جنبه وعاجز عاجزا عن النظر في مصالح نفسه جعل الله تع ذلك الى من يلي عليهم فيفوض الولاية
في المال والعقود الى الرجال لانهم بذلك اقوم وعليه اقدر وفوض التربية للنساء لانهن اشفق واحنى واقدر على التربية من الرجل واقوى واذا
اختصم الزوجان في الولد قبل الفرقة او بعدها فالام احق بما روى ان امرأة اتت رسول الله صلعم فقالت يا رسول الله صلعم ان ابني هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه ينتزعه مني فقال صلعم انت احق به مالم تنكحي وروى سعيد
بن المسيب ان عمر ابن الخطاب رض طلق زوجته ام ابنه عاصم فتنازعا واراد تنفاء
الى بكر الصديق رض فقال له ابو بكر ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر
ود قعد اليها والصحابة حاضرون متكاثرون ولانها اقوم بالتربية واقدر
عليها من الاب فكان الدفع اليها انظر الى الصبي وهن من له حضانة لا تدفع
الولد اليه مالم تطلبه فعاه عجز عنه بخلاف الاب اذا امتنع عن اخذه
بعد الاستغناء عن الحضانة حيث يجبر على اخذه اذا امتنع لان الصيانة
عليه ثم ام ابيها ثم ام الاب ثم ام الاخت لابوين ثم لام ثم لاب ثم الخالات
كذلك ثم العمات كذلك ايضا وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن اولى من العمات
والاصل في ذلك كله ان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات لما قدمناه وهن
بنت جهة الام مقدمة على جهة الاب ولان الجدات اقرب من الاخوات والاخوات
اقرب من الخالات والعمات وروى محمد عن ابي حنيفة ان الخالة مقدمة
على الاخت لاب لان الخالة بمنزلة الام قال رحمه الخالة والدة والخالات
سواء وبنات للعمات في القرب وانما يقدم الخالات لان قرابتهن من
جهة الام ويقدم من كانت لاب وام لانها تدلي بجهتين جهتهن
فيكون اولى ثم من الام ثم من الاب ترجيحا لقرابة الام ولا حق لمن لهن
رحم غير محرم كبنات الاعمام والعمات وبنات الاخوال والخالات
ومن لها الحضانة اذا تزوجت باجنبي سقط حقها لقوله صلعم انت احق به
مالم تنكحي وفي رواية مالم تتزوجي وفي حديث ابي بكر ضد امه اولى به مالم يشب

ستغنا لما فيه من ابطال حق الام من الحضانة وليس للام ذلك الان تخرج (ولد) (ولد اى الخراج)
اليه الى وطنها وقد وقع العقد فيه لان التزوج فيه دليل المقام فيه ظاهرا فقد التزم المقام في بلدها والتزامها اتباعه بحكم الزوجية فان زالت الزوجية جاز لها ان تعود اليه لانه رضي بذلك الآن يكون تزوجها في دار الحرب وهو وطنها لانه ضرر بالصبي لانه يتعود اخلاق الكفار وربما يألفهم واذا ارتدت ان تخرجه الى وطنها ولم يقع العقد فيه ليس لها ذلك لانه لم يلتزم لها المقام فيه ولا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التزامه وعن شريح اذا تفرقت الدار فالعصبة احق بالولد وان كان العقد في غير وطنها فان ارادت ان ينتقل اليه ليس لها ذلك لانها دار غربة كالبلد الذي فيه الزوج وان تساويا لم يجز لها نقله وقيل لها ذلك لان العقد وجد فيه فيوجب احكامه فيه فلا بد في النقلة من الوطن و وقوع العقد فيه وهذا اذا كان بين الحيين مسافة اما اذا كان بينهما ما يمكن الاب الاطلاع عليه ويبيت في منزله فلا بأس به لانه لا يلحقه بذلك ضرر وصار كالنقلة من محله الى محلة اخرى في المصر المتباعدة الاطراف والقريتان كالمصرين وكذا اذا انتقلت من القرية الى المصر لان فيه نظرا للصغير حيث تتخلق باخلاق اهل المصر وبالعكس لا لان الخلق في اهل السواد اخفى فكان فيه ضرر بالصبي فلا يجوز والله اعلم

كتاب العتاق

وهو في اللغة القوة يقال عتق الطير اذا قوي على الطيران وعتاق الطير كرائمها لقوتها على الكسب وعتق الخمر اذا قويت واشتدت وتستعمل للجمال يقال فيه فرس عتيق اى رائع جميل وسمي الصديق رضي عتيقا لجماله وتستعمل للكرم ومنه البيت العتيق اى الكريم وتستعمل للسلعة والجودة ومنه رزق عاتق اى واسع جيد وفي الشرع زوال الرق عن المملوك وفيه هذه المعاني اللغوية لانه بالعتق تقوى على ما لم يكن قادرا عليه قبله من الاقوال والافعال ويورثه جمالا وكرامة بين الناس ويزيل عنه ما كان من ضيق الحجر والقعود فيتسع رزقه بسبب القدرة على الكسب والحرية الخلوص والحر الخالص ومنه طين حر خالص لا رمل فيه وارض حرة خالصة من الخراج والنوائب والتحرير اثبات الحرية وهو الخلوص في الذات عن شائبة الرق والرق في اللغة الضعف ومنه ثوب رقيق وصوت رقيق اى ضعيف وفي الشرع ضعف معنوي وهو العجز عما يقدر عليه الحر من الولايات والشهادات والخروج الى الحج والجهاد وصلوة الجمعة والجماعات وغيرها من العبادات فبالاعتاق والتحرير يثبت له القوة على هذه الافعال وتخلصه عن شوائب الرق والاذلال وفاك القدوري

القدوري العتق اسقاط الحق عن الرق والحقوق سقط بالاسقاط فاسقاط الحق عن الرق عتق وعن استباحة البضع طلاق وعن الديون براءة لانه اذا اسقط حقه عن هذه الاشياء لم يبق شيء يحتاج الى النقد فيسقط ولا كذلك الاعيان فانه لا يصح اسقاط الحق عنها لان العين بعد الاسقاط تبقى غير منتقلة فلا يسقط حقه والمقصية مشروعة وقربة مندوبة اما شرعيتها فلقوله تع فتحرير رقبة من غير تقييد فكلفنا بتحرير الرقبة ولولا شرعيته لما كلفنا اذ تكليف ما ليس بمشروع قبيح والنبي عم واصحابه رض اعتقوا والاجماع على شرعيته واما الندبية فقوله تع فك رقبة او اطعام في يوم ذي مسغبة والندبية تدل على المشروعية وروي ايضا روى ابن عباس رض ان النبي عم قال ايما مؤمن اعتق مؤمنا في الدنيا اعتق الله بكل عضو منه من النار وسأل اعرابي رسول الله عليه فقال يا رسول الله اي الخلق احب الى الله فقال اكثرهم عتقا من النار فقال الاعرابي اي بيعتك افضل فقال الحنفية فقال لان اقصرت الى بيعتك بالحطبة اى بالعبارة القصيرة قيد الخطبة عند العرب كل كلام لم يكن منظوما سماه بها في الخطبة لقد خفت المسئلة اعتق النسمة وفك رقبة فقال اليا واحدا قال لا عتق النسمة ان ينفرد بعتقها وفك الرقبة ان تعين في ثمنها ثم العتق قد يقع قربة ومباحا ومعصية فان اعتقه لوجه الله تع او عن كفارة فهو قربة وان اعتقه من غير نية او اعتقه من غير نية لوثن فهو مباح وان اعتقه للشيطان فهو معصية ويستحب ان يكتب له كتابا بالعتق ويشهد عليه به توثقا وخوفا من التجاحد ولا يقع الا من مالك قادر على التبرعات اما الملك فلقوله عم لا عتق فيما لا يملك ابن ادم وكذلك اذا اضاف الى ملكه كما مر في الطلاق واما كونه قادرا على التبرعات فلانه تبرع والفاظه صريح وكناية فالصريح يقع بغير نية كما قلنا في الطلاق وهو قوله انت حر او محرر او عتيق او معتق وان لم ينو به الخلوص والقديم صديق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وهو محتمل وقوله اعتقتك او حررتك صريح ايضا وكذلك هذا مولاي او يا مولاي او هذا مولى لان استعمل في العتق والعتق فاذا انتفى احدهما ثبت الاخر ضرورة ولو نوى النصرة والمحبة صدق ديانة لا قضاء لانه بينا ولو قال انت حر من هذا العمل او انت حر اليوم من هذا العمل عتق قضاء لانه متى صار حرا في شيء صار حرا من كل الاشياء لان الحرية لا تتجزى او يا حر او يا عتيق صح ايضا الا ان يجعل ذلك اسما له فلا يعتق الا ان يريد به الانشاء وكذلك اضافة الحرية الى ما يعبر به عن البدن وهو كالطلاق في التفصيل والحكم والخلاف والعلة ولو اعتق جزءا شائعا كالثلث والربع عتق ذلك الجزء عند ابي حنيفة رح ويسعى العبد في الباقي وعندهما يعتق كله على ما بينه ان شاء الله تع ولو قال بعضك

عتيقة

احتراز عن العبد والصبي والمجنون

الى عتيقة في هذه المسئلة كلها تنوين او لم ينون

احتراز عن الخطبة قيد الخطبة بالعبارة القصيرة لان الكلام المنظوم يسمى خطبة

او جزء ك

بعضك حر او جزؤك حر عتق كله عندهما وعند ابي حنيفة يؤمر بالبيان ولو قال دمك حر فعفيه رواية
بيان وعند ابي يوسف لو قال لامته فرجك حر من الجماع عتقت ولو قال لعبده فرجك حر يعتق (الزيلعي)
وقيل لا يعتق لان فرج امرأة يعتد به عن جميع البدن لا فرج الرجل قال رحمه الله عن الفتح
على العكس وهو المراد النساء وفي الاست والذبر الاصح انه لا يعتق لانه لا يعتد به عن
البدن وفي العتق روايتان وما يلحق بالصريح قوله لعبده وهبت لك نفسك او بعتك
نفسك فانه يعتق بغير نية قبل العبد او لم يقبل لان ذلك يقتضي زوال الملك الى العبد
فيتنزل ملكه بانا لتعذر صحة فلم يكن صريحا في العتق لانه ليس بموضوع له لغة
لكنه ملحق بالصريح من حيث انه يقع بغير نية وانما ملك العبد النفسية دون الحرية
لانه بغير عوض فيكون اعتاقا فلا يحتاج الى القبول حتى لو قال بعت منك
نفسك بكذا افتقر الى القبول لكون المعوض فيه وانما يحتاج الى النية لا لاحتمال
لفظ العتق وغيره فلا يعتق احدهما الا بالنية كما قلنا في الطلاق وذلك مثل قوله
لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وان رق لي عليك وخرجت من ملكي لانه يحتمل لا ملك لي
عليك انني بعتك او وهبتك ويحتمل اني اعتقتك وكذلك سائرها فاحتاج الى النية وكذلك
كذلك خليت سبيلك او لا سبيل لي عليك لان نفي السبيل يكون بالبيع ويكون
بالعتق فلا تتعين الا بالنية وكذا لو قال لامته اطلقتك لانه بمعنى خليت سبيلك
ولو قال طلقتك لا يعتق وان نوى وكذلك سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايات لان ملك اليمين
اقوى من ملك النكاح وما يزيل الاقوى يزيل الاضعف بطريق الاولى وما يكون مزيلا
للاضعف لا يلزم ان يكون مزيلا للاقوى ولان العتق اثبات القوة على ما قدمنا
والطلاق رفع القيد وبين الاثبات والدفع تضاد ولان صريح الطلاق وكناياته مستعمل لحرمة الوطئ وحرمة الوطئ ينافي النكاح ولا تنافي المملوكة وكذا
فلا يقع كناية عنه ولو قال لامته انت حرة او لعبده انت حر لا يعتق الا بالنية
لانه ليس بصريح فيه ولو قال لا حق لي عليك يعتق اذا نوى روى ذلك عن ابي حنيفة
ومحمد لان الحق عبارة عن الملك فكانه قال لا ملك لي عليك ولو قال انت لله او
جعلتك خالصا لله روى عن ابي حنيفة انه لا يعتق لان الاشياء كلها لله لوقوع
بحكم التخليق وعنهما انه يعتق لان الخلوص لله لا يتحقق الا بعد العتق
وان قال هذا ابني او ابني او امي عتق وكذلك قوله هذا عمي او خالي لو تمن كان
العبد يصلح والدا او ولدا وهو مجهول النسب ثبت نسبه ايضا لان له
ولاية الدعوة والعبد محتاج الى النسب فتثبت ويعتق بالاجماع وان كان
لا يصلح والدا في قوله هذا ابني بان كان اصغر منه وله ولدا في قوله هذا
ابني بان اكبر منه او متاردة عتق ايضا عملا بمجاز اللفظ وهذا لحرية
عليه من حين ملكه ولا يثبت النسب لتعذر وقال ابو يوسف ومحمد

نفسك

تتعين

أي صحة العتق
ان نوى العتق
عتق والا فلا

ولو قال لامته انت بائن فنوى ثلثا كان ثلثا ولو قال لامته اعتدي فنوى ثلثا لم تعتق

ومحمد لا يعتق لانه كذب فصار كقوله اعتقتك قبل ان اخلق ولابي حنيفة
انه ان تعذر العمل بحقيقته امكن العمل بمجازه لان الحرية ملائمة
للبنوة في المملوك والملائمة من طريق المجاز تحرز عن الغاء كلام العاقل بخلاف ما ذكر لانه لا وجه للمجاز فيه فتعين الالغاء ثم قيل لا يشترط
تصديق العبد لان اقرار المالك على مملوكه يصح من غير تصديقه وقيل يشترط
التصديق فيما سوى دعوة البنوة لان غير البنوة حمل النسب على غيره
فيكون دعوى على العبد يلزمه بعد الحرية فيشترط تصديقه وان كان العبد معروف
النسب لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق بما ذكرنا من المجاز ولو قال هذا
اخي لم يعتق في ظاهر الرواية لانه يراد به الاخ في الدين عرفا وشرعا قال الله تعالى
انما المؤمنون اخوة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق لان ملك الاخ موجب
للعتق والاخوة عند الاطلاق ينصرف الى النسب ولو قال يا ابني او يا اخي لم
يعتق في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق بالنداء لان
تحقق الفاظ يا ابني يا ابتي يا حبيبي يا كبدي وقال محمد في النوادر لا يعتق الا
بالثلثة الاخيرة لان النداء وضع لاعلام المنادى له لتحقيق معنى النداء في
المنادى حتى يقال للبصير يا اعمى وللابيض يا اسود الا فيما تعارف الناس
في اثبات العتق به وهي الالفاظ الثلاثة ولابي حنيفة رضي الله عنه تعذر جعله اعلاما لان المذ
كور ليس باسم له ووضعا فجعلناه لاثبات معنى النداء في المنادى وهو الحرية صونا
لكلام عن الالغاء ولو قال لعبده هذا ابني عتق عند ابي حنيفة رحمه
الله بالاشارة وقيل لا يعتق لان الاشارة والتسمية اجتمعا في جنين
فكانت العشرة العبرة في التسمية والمسمى معدوم ولو قال انت مثل الحر لم يعتق
لان هذا اللفظ ترادف به المتاركة في بعض المعاني عرفا وقد وجد فلا يعتق بالشك
وقال بعض المشايخ يعتق اذا نوى كقوله لامرأته انت مثل امي فلان ولان
قد آلى من امرأته ان نوى الايلاء يصير موليا ولو قال ما انت الا حر عتق لان
هذا اثبات من النفي وهو ابلغ في التاكيد كلفظة الشهادة ولو قال لا سلطان
لي عليك لم يعتق وان نواه لان السلطان عبارة عن اليد فصار كانه قال لا يد لي
عليك ونوى لا يعتق لان نفي اليد المجردة بالكناية لا بالعتق وعتق المكره والسكران
واقع لامرة الطلاق فصار ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه ولو كان
المالك صبيا او مجنونا لقوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه منه ولانه حر وفي
المالك صبيا او محو مجنونا لقوله رواته عتق عليه فسلم الصغير والكبير
العاقل والمجنون واعلم والمراد بالرحم المحرم بعموم المجاز من ولانه تعلق به حق العباد
وهم الاقرباء تدخل فيهم الصغير والمجنون كالنفقات وضمان المتلفات ويدخل

ويدخل فيه كل ذي رحم محرم وله دخيره كالاخوة وبنيهم والاعمام والعمات والاخوال والخالات عمله بالاطلاق وذو الرحم المحرم كل شخصين يدليان الى اصل واحد بلا واسطة كالاخوين من اب او احدهما بواسطة والاخ بغير واسطة كالعم وابن الاخ الى الجد وله يعتق بالملك ذو رحم غير محرم كبني الاعمام والاخوال وبني العمات والخالات وله محرم غير رحم كالمحرمات بالصهرية والرضاع لان العتق بدون الاعتاق ضرر الا انا خالفناه في الرحم المحرم بالنص فبقي الباقي على الاصل والمكاتب كاتب عليه قرابة الولاد لا غير وقاله يتم ثبت عليه الاخ ومن في معناه وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لو كان حر اعتق عليه فان كان مكاتبا يكاتب عليه كذا الولاد وله ان ملك المكاتب ناقص حتى لا يقدر على الاعتاق والوجوب عند القدرة و لا قرابة الولاد العتق فيرم من مقاصد الكتابة فامتنع البيع تحصيلا لمقصوده الكتابة اما محرمية الاخ والعم ليست من مقصود الكتابة ومن اعتق عبده للصنم او للشيطان عتق وكان عاصيا لصدور الاعتاق منه من اهله مضافا الى محله عن ولاية ولان قوله انت حر صريح في العتق فيقع ويلغو قوله للصنم او للشيطان ويكون عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام ومن اعتق حاملا عتق حملها معها لانه متصل بها فصار كبعض اجزائها وليس الحمل ببعض والتسليم فيه شرط فيصح بخلاف البيع والهبة حيث لا تصح لاشتراط القبض او القدرة عليه وان اعتق حملها خاصة عتق دونها لان العتق لم يرد عليها ليعتق اصالة ولا يعتق تبعا لانها اصل ولو اعتقه على مال صح وبطل المال لان المال لا يلزم الحمل لانه لا يدله ولا يده عليه ولا يلزم الا قم لعدم التزامها ثم انما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من يوم العتق لما عرف والولد تبيع الام في الحرية والرق والتدبير لان مجانب الام راجح احتياطا للحضانة وولد الامة من مولاها حر لانه الخلق من مائه فقد انعلق على ملكه فيعتق عليه والدا لمغرور حر بالقيمة وهو ما اذا تزوج حرة على انها حرة فاذا هي امة فاولاده منها احرار وعليه قيمتهم لمولاه على ذلك اجماع الصحابة رض وهو ان المغرور مكاتبا او مدبرا او عبدا فكذلك على هذا لان ما نقل من اجماع الصحابة رض لا يفصل وقال اولادهم ار قاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه الى حكمهم بخلاف الاب فانه امكن جعل الولد حرا تبعا لابيه واجماع الصحابة لم يرد به قول بل حكموا بل كل لكل في صورة كان الاب حرا فلا يقاس عليه ولان العبد لا يعتق بكون ولده عبدا كالحر يعتق فانتفا

ومن اعتق عبده على مال فقبل عتق ولزمه المال مثل ان يقول انت حر بالف او على الف او على ان لي عليك الفا او على ان تعطيني الفا وافا شرط قبوله لانه معاوضة ومن شرطها بنوت الحكم بقبول العوض في الحال كالبيع وبهذا قلنا يعتق

يعتق اذا قبل لانه علق العتق بالقبول لا بالاداء وقوله لزمه المال معناه يصير دينا عليه حتى يصح به الكفالة والخلع بالمال فتنتظم جميع انواع المال النقود والعروض والحيوان وان كان بغير عينه لانه معاوضة بالاذى فهو كالتعليق بمتى لا يعتق بقبوله في المجلس ان رد بقبوله في المجلس ان رد وان غاب على مجلس علمه وان كان التعليق بالاذى فهو كالتعليق بمتى لا يتوقف بالمجلس وقد عرف في الطلاق وان مال اديت الي الفا فانت حر صار ماذونا ويعتق بالتخلية بينه وبين الف وله ان شيعه قبل اداء المال اما ضرر ورثته مانع ان للمولى ان يطالب منه اداء المال فطريقه الاكتساب بالتجارة غالبا فقد اذن له في التجارة دلالة واما جواز البيع قبل اداء المال لانه علق عتقه باداء جميع المال فما لم يؤد لم يوجد شرطه فلا يعتق وليس بمكاتب فله بيعه واما عتقه بالتخلية فمذهبنا وقال زفر له يعتق الا باداء البدل لانه الشرط فلا قبله ولنا ان هذا تعليق لفظا معاوضة مقصودا لان الالف يصلح عوضا عن العتق حتى لو نص على المعاوضة تصير عوضا فتنعقد معاوضة بين الالف والعتق تحصيلا لمقصوده فباعتبار المعاوضة ينزل المولى قابلا للبدل متى وصل اليه لئلا يتضرر العبد به وقد رضي المولى بنزول العتق عند وصول الالف اليه وبالتخلية قد وصلت اليه فجعلناه تعليقا ابتداء عملا باللفظ دفعا للضرر عن المولى لئلا يخرج عن ملكه ولا يسري الى الولد قبل الاداء معاوضة عند الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يقع العتق بالاداء لما بينا ونظيره الهبة بعوض مبتدأ بيع انتهاء لوادى البعض اجبر على المولى على قوله ولا يعتق لما قلنا فان اذن لها كتبها قبل التعليق عتق لوجود الشرط ويرجع على المولى بما ان لانه اذن لها في مال المولى ولزمها في مال المكاتب بعد التعليق عتق ولا يرجع عليه لانه ماذون في الاداء منه على ما بينا فصار

ومن اعتق بعض عبده عتق ويسعى في بقية قيمته لمولاه وقال لا يعتق كله لان الاعتاق لا يتجزى فيقتصر على ما اعتق لهما قوله عم من اعتق شركا له في عبد فقد عتق كله ليس له فيه شريك ولان الاعتاق اثبات العتق وهو قوة حكمية والقوة لا يتجزى اذ لا يكون بعضه قويا وبعضه ضعيفا او نقول هو ازالة الرق الذي هو وصف حكمي حكمي وهو واحد منها لا يتجزى فصار كالعفو عن القصاص وله ما روى نافع عن ابن عمر عن النبي عم قال من اعتق شقصا من عبد فعليه عتق كله وفي رواية كلف عتق ما بقي وفي رواية وجب عليه ان يعتق ما بقي ولو اعتق بنفس الاعتاق لما وجب عليه اعتاقه ولما كلف ذلك لان اعتاق المعتق محال فقال عم من اعتق شركا له في عبد وكان له مال تبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عبد واعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد اعتق

(وله ان تبيعه)

(وقال ان خدمتني سنة فانت حر لم يكن مكاتبا وهو يعتق حتى يؤدي وان باع المولى قبل الاداء جاز)

(عن بالملك)

ما عتق وروى سعيد بن المسيب عن جماعة من اصحاب رسول الله عم انهم قا
لوا اذا كان العبد بين رجلين فاعتقه احدهما فانه يقوم عليه باعلى القيمة ثم يغرم
عنه لم يعتق وعايشة رض ترفعه الى النبي عم ولان الاعتاق ازالة الملك والمتصرف
انما تصرف فيما يدخل تحت ولايته وهو ازالة ملكه فيقدر به والاصل ان التصرف
يقصر على موضع الاضافة والتعدي في الطلاق والقصاص لعدم التجزي اما الملك
فانه متجزي كما في البيع والهبة وسمي اعتاقا مجازا لانه يصير الى العتق فيحمل
بينهما على ذلك توفيقا بين الاحاديث ويجب السعاية في الباقي على العبد لان
مالية الباقي صارت محتبسة عند العقد ولان ما بقي منه على ملكه وجب اخراجه
الى الحرية طاهرا وينا ولا يتم ذلك الا بتقويمه عليه بغير عوض فكان له ان يستسعيه ولان
يعتقه لانه ملكه وطاهرا وينا فكاتب والمستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة هو
يؤدي السعاية لانه تعلق عتقه باداء اعلا فلا يقبل شهادته ولا يرث ولا يتزوج ويفارق المكاتب في خصلة وهو انه لا يرد في الرق لو عجز لان الذي
اوجب السعاية وقوع الحرية في بعضه وهو موجود بعد العجز وقال هو حر مديون
لان العتق وقع في جميعه بناء على ما يقدم من الاصل في التجزي فهو كسائر
الاحرار عندهما وهذا كما اذا اعتق بعض عبده او اعتق بعض الشاة
نصيبه او بعض الورثة او الغرماء او المريض ولم يخرج من الثلث اما العبد
الرهن اذا اعتقه الراهن وهو معسر وسعى العبد لم يعتق بالاجماع لان الد
ين على الراهن لا في رقبة العبد كما لهذا يرجع العبد على الراهن بما سعى
ولو اعتق احد الشريكين نصيبه عتق فان كان قادرا على قيمة نصيب شريكه
فاضلا عن مبلغ سره وقوت يومه وعياله فشريكه بالخيار ان شاء اعتق وان شا
ء دبر وان شاء كاتب وان شاء ضمن المعتق وان شاء استسعى العبد وان كان
كان معتبرا فكذلك الا انه لا يضمن وقالا ليس له الا الضمان مع اليسار
والسعاية مع الاعسار والكلام في هذه المسئلة في مواضع احدها
الضمان حالة اليسار والدليل عليه ما روينا من الاحاديث ان النبي
عم اوجب الضمان على المعتق الموسر فيجب عليه ولانه اتلف نصيب
الساكت حيث اخرجه عن التصرف فيه بالتمليك فله ان يضمنه فاذا
ضمنه فالمعتق ان شاء اعتقه لانه ملكه بالضمان وان شاء استسعى
العبد لانه انتقل اليه بما كان لشريكه من الحقوق والولاية له فكذ
لك كله لانه هو الذي اعتقه او اعتق على ملكه ويرجع بما ادى على العبد
لانه لما ادى صار كالمشتري للساكت وللساكت ذلك بالسعاية فكذا
هذا والثاني للساكت ولاية الاعتاق لما يقدم انه على ملكه فله ان

فله ان يعتق قوية بينه وبين الشريك فاذا اعتق كان ولاء نصيبه له والثالث
للساكت ان شاء استسعى بالعبد لحديث ابي هريرة رض قال قال رسول الله عم
من اعتق شقصا من مملوكه فعليه ان يعتقه كله ان كان له مال وان لم يكن له مال
استسعى العبد غير مشقوق عليه وله ان نصيبه باق على ملكه فله ان ياخذ من
العبد لما بيناه فاذا استسعى فولاء نصيبه له ايضا لانه عتق على ملكه والرابع له
ان يدبر او يكاتب لانه ما ثبت ان ملكه باق فيه كان قابلا للتدبير والكتابة ولان
التدبير نوع اعتاق والكتابة استسعاء فيجوز ويكون الولاء له ايضا وفي حالة الا
عسار ان شاء الساكت اعتق او دبر او كاتب او استسعى لما بينا والولاء له في
الوجوه كلها لانه عتق على ملكه وهذه المسئلة تبتني على تجزي الاعتاق فلما كان
يتجزى عنده تغرغت هذه الاحكام عليه ولما لم يتجز عندهما عتق كله فان كان
موسرا يتعين الضمان لانه اتلف عليه نصيبه وهو موسر وان كان معسرا تعذر ضمانه
ليستسعى العبد لان ماليته محتبسة عنده فله ان يستسعيه كغاصب ونحوه
لا يرجع العبد بما يؤدي باجماع بيننا لان منفعة حصلت بغير رضى المولى فكان ضمان
يعوض يحصل له ولانه يسعى كفها كي رقبته لقضاء دين على المعتق لانه موسر
بالحقوق شرعا ولهما ايضا قوله عم من اعتق نصيبه من عبد مشترك ان كان غنيا ضمن
اذا كان فقيرا يسعى العبد فتسلم والقسمة تنافي الشركة ويعتبر الاعسار
واليسار يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين
وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين لانه حق تثبت بنفس
العتق فلا يتغير وان اختلفا في ذلك يحكم الحال الا ان يكون بين الخصو
مة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر وان
اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فا
لقول للمعتق ايضا وان كان الاعتاق سابقا على الاختلاف فالقول له ايضا
لانه منكر للزيادة ولو اختلفا في القيمة ووقت الاعتاق يحكم بالعتق للحا
ل وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت في القيمة ولو مات
العبد قبل ان يختار الساكت شيئا ليس له الا التضمين لان العتق
والسعاية فاتا بالموت فاذا ضمن رجع المعتق على كسب العبد ان كان
لكسب ولو كان المعتق معسرا فللساكت ان يرجع في اكسابه لان
السعاية يجب بنفس العتق ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله
ان كان العتق في الصحة وان كان في المرض فلا شيء في ذلك تركته وعند محمد
يؤخذ من تركته وهو رواية عن ابي يوسف لان ضمان التمليك لا يختلف
بالصحة والمرض ولو مات الساكت فللورثة احد الخيارات

احد الخيارات فان اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان فلهم ذلك وروى الحسن
عن ابى حنيفه ليس لهم الا الاجتماع على احدهما اعتق نصيبه وهو موسر وشريكه
عبد تمامه دون ان كان مديونا فله خيار التضمين او السعاية وان لم يكن مد
يونا فالخيار للمولى وان كان شريكه صبيا فان كان له ولى او وصى ان شاء
ضمن وان شاء استسعى وان لم يكن له ولى ينتظر بلوغه او ينصب له القاضى و
ليا وهذا اصل كبير يبتنى عليه كثير من مسايل العتق وغيره

كثير يبتنى

واذا استسعى ابا ابن احدهما عتق نصيب الاب وشريكه ان شاء اعتقا
وان شاء استسعى علم او لم يعلم وكذا اذا املكاه بهبة او صدقة او وصية وفا
له يضمن الاب نصيف قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى الابن فى نصف
قيمته شريك ابيه وعلى هذا اذا اشتراه وقد حلف احدهما بعتقه او ان
ان اشترى نصفه وان ملكاه بالارث فكما قال ابو حنيفه بالاجماع لهما ان شراء
القريب اعتاق على اصلنا فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار كعبد
ين اشتين اعتق احدهما نصيبه ولابى حنيفه ان شراء القريب اعساق اعتاقا
كما قاله وقد شاركه فى علة الاعتاق فيكون راضيا بافساد نصيبه فلا يضمن
اذا ان له ان يقول ولا فرق بين العلم وعدمه لان الحكم يدار على السب
وهو الشراء كما اذا امر رجلا باكل طعام مملوك للآمر ولم يعلم به ولو اشترى
الاجنبى نصفه اولا ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر فالا
جنبى ان شاء ضمنه لانه مافسد بافساد نصيبه وان شاء استسعى العبد
فى نصيبه لاحتباس ماليته عنده وقال يضمن الاب نصف قيمته لانه غيبها
عنه ولو اشترى نصف ابنه وهو موسر عند مالك جميعه لم يضمن للمبايع
شيأ وقالا يضمن وان صدق ما مر ولو قال لعبديه احد كما حر ثم باع احد

وقالا

هما او عرضه على البيع او دبره او مات عتق الآخر لانه خرج بالموت عن
محليه العتق وبالبيع عن محليه العتق من جهته وبالعرض قصد الوصول الى الثمن وانه بناء
تعين الآخر وبالتدبير قصد بقاء ان ينتفع به الى حين موته وانه بناء
فى العتق المنجز فتعين الآخر ولا وكذلك اذا استولد احدى الجاريتين لان الاستيلاد كالتدبير فيما ذكرنا وبل اقوى ولو قال لعبد
يه احدكما حر ثم قال لواحد بعينه انت حر او اعتقتك فان نوى البيا
ن صدق ديانة وان لم يكن له نية عتقا ولو قال لعبد يا احد
هما حر فقيل له ايتهما نويت نويت بيان فقال لم اعن هذا عتق الآخر
فان قال بعد ذلك لم اعن هذا عتق الاول ايضا وكذلك طلاق احد

احدى المراتين بخلاف ما اذا قال لاحد هذين على الف فقبل له هو هذا
فقال لا اريد للآخر شيء والفرق ان التعيين واجب عليه فى الطلاق و
العتاق فاذا انتفى عن احدهما تعين الآخر اما الاقرار فلا
يجب عليه البيان فيه لان الاقرار للمجهول لا يلزم حتى لا يجب عليه فلم
يكن نفى احدهما تعيينا للآخر ولو اعتق احدهما فى الصحة ثم بين فى المرض
يعتق من جميع المال لانه انشاء عتقا مستحقا عليه فيعتبر من جميع المال كا
لكفارة ولو مات قبل البيان عتق من كل واحد نصفه لعدم الاولوية فلا يقوم
الوارث مقامه فى البيان ولو ملك احد يهما عتق ثم وطئ احديهما لا تعتق
ان خير وقال تعتق لان الوطئ لا يحل الا فى الملك واحدهما حرة فهان بالوطئ مستبقيا
للملك للملك فى الاخرى فتتعين الاخرى كما فى الطلاق احدى المراتين ولا لى
حنيفه انه اوقع العتق فى المنكوحة والوطئ وقع فى المعينة وهما متغايران
فلا نجعل بيانا ثم قبل العتق غير نازل قبل البيان لتعلقه به ولهذا يملك
المولى كسبهما وعقرهما وارشهما ويحل له وطئهما عنده ولا يفتى به
وينزل العتق فى احديهما عند البيان وما دام الخيار للمولى خيرا كا
متين وقيل انه نازل فى المنكوحة وانما يظهر فى حق حكم يقبله والوطئ يقع
فى المعينة فلا يتعين الاخرى بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلى من النكا
ح الولد فبالوطئ قصد الولد فدل على استبقاء الملك ولو وطئ وطئا محرما
لم يكن بيانا ولو استخدم طوعا او كرها لا يكون بيانا بالاجماع ولو شهدا انه
اعتق احد عبديه او احدى امتيه فهى باطلة وقالا يقبل وتجب على ايتاعه
على احدهما وفى الطلاق احدى امراتيه يقبل بالاجماع وتجبر على ان يطلق
احديهما وهذا بناء على ان دعوى العبد شرط القبول الشهادة على عتقه
عند ابى حنيفه وعندهما ليس بشرط ودعوى الامة والمنكوحة ليست شرط
لقبول الشهادة على حريتها وطلاقها بالاجماع لهما انها بشهادة تتعلق
بها حقوق الله لان حقوق الله تتعلق بالحرية من اداء الجمعة والحج والزكوة
وغير ذلك فلا شترط الدعوى كالامة والحرة ولابى حنيفه انها شهادة قامت على
حقوق العباد فيشترط الدعوى كسائر حقوق العباد وهذا لان معظم
المقصود من العتق ونفعه يقع للعبد لانه يتاهل به للولايات و
القضاء والشهادات وتنتفع عنه ذل الملك المملوكية ويصير مالكا والى
غير ذلك من المنافع بخلاف الامة والزوجة فانه يتضمن تحريم الفرج
وانه حق الله تع حتى لو لم يتضمن تحريم الفرج لا يقبل بان كانت الشها
دة على عتق احدى الامتين بغير عينها فانه اذا كانت الدعوى

(لان الشهود)

الدعوى شرط لقبول الشهادة عندهما وهذا الشرط لم يوجد هنا لان الشهود
له مجهول والدعوى من المجهول لا يتحقق ولما لم يكن شرطا عندهما قبلت الشها
دة من غير دعوى فيجبر القاضي على التعيين واما الشهادة على عتق احد
الامتين فلان الدعوى وان لم يكن شرطا في عتق الامة فانما لم يقبل لانها لا
تقضي تحريم الفرج فصارت كالشهادة على احد العبدين وهذا اذا شهدا عليه
في صحته اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او دبره واديا الشها
دة في مرضه او بعد موته قبلت استحسانا لان العتق في المرض وصية وكذ
لك التدبير وصية والخصم معلوم ولان العتق يتبعض بالموت فيهما فصار
كل واحد منهما متعينا **باب التدبير** وهو العتق الواقع عن دبر الانسان اي بعده وهو مأخوذ منه وحقيقته ان يعلق عتق مملوكه بموته
على الطلاق وان صح في جوازه انه عتق معلق بشرط فصار كالمعلق بدخو
ل الدار ولانه وصية للعبد برقبته فصار كغيره من الوصايا وهو الجاب
العتق للحال وتاخير تبعته الى ما بعد الموت لان تبعته بعد الموت تستد
عي اعتاقا والميت ليس اهلا له فلا بد من ان ينعقد التدبير سببا للحرية
في الحال ليستفاد منه الحرية في الحال الا ان بخلاف المدبر المقيد لانه لا ينعقد
سببا للحرية في آخر جزء من اجزاء حياته لانه تعليق معلق بموت موصوف
بصفة وانه مشكوك فيه فلا يفضي الى الموت قطعا فتعذر اعتباره سببا اما المدبر
المطلق كائن لا محالة فيمكن مفضيا الى الموت فامكن اعتباره سببا للحال **ولا بن**
واذا قال لعبده اذا مت فانت طالق او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك او انت حر مع موتي او عند موتي او في موتي او اوصيت اليك بنفسك
او برقبتك او بثلث مالي فقد صار مدبرا اما لفظ التدبير فلانه صريح فيه
كلفظ العتق في الاعتاق واما تعليق الحرية بالموت فلانه معنى التدبير
واما مع موتي فلانها للقران والشرط لا بد من تقدمها فكانه قال بعد موتي وانه
تدبير وعند موتي تعليق العتق بالموت ولا بد من وجوده اولا وفي موتي
لان حرف الظرف اذا دخل على الفعل جعله شرطا وكذلك اذا ذكر هذا ان
الموت الوفاة او الهلاك لان المعنى واحد واما الوصية بالرقبة ونحوها
فلان العبد لا يملك رقبة نفسه والوصية تقتضي زوال ملك المعطى وانتقاله
الى الموصى له وانه في العبد حرة مثل قوله بعت نفسك منك او وهبتها
لك واما الوصية بالثلث ونحوه فلانه يقتضي ملكه ثلث جميع ماله وما
قبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك بسهم من ماله لانه عبارة عن السدس
ولو ترك جزءا من ماله لا يكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء مبهم والعتق

والتعيين الى الورثة فلا يكون رقبته داخلة في الوصية لا محالة وروى الحسن
عن ابي حنيفة اذا قال اذا مت ودفنت او غسلت او كفنت فانت حر ليس
بتدبير لانه علق العتق بالموت وبجزء آخر والقياس ان لا يعتق بالموت لان
التدبير ان تعليق بالموت على الاطلاق وهذا تعليق بالموت وبجزء آخر فصار كما
اذا قال اذا مت ودخلت الدار لكن استحسن ان يعتق من الثلث لانه علق العتق
بالموت قبل استعواد ملك الرقبة فصار كما اذا علق بالموت كسابر الايمان وفي
الدار لانه لا تعلق له بالموت فصارت يمينا فتبطل بالموت كسابر الايمان وفي
الختلف في زفر رحمه ويعقوب اذا قال انت حر ان مت او مت قال ابو يوسف
ليس بمدبر وقال زفر هو مدبر لانه علقه بالموت لا محالة ولابي يوسف انه علق
العتق باحد امرين فصار كقوله ان مت او مات زيد واذا صح التدبير لا
يجوز له اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب
ولا يورث وهو حر من الثلث ولانه سبب لحرية تحل الحال على ما بينا وانه كاليمين
بحالة وفي الهبة والبيع ابطاله فلا يجوز ولانه اوجب له حقا في الحرية
يمتنع البيع كالكتابة والاستيلاد واذا ثبت هذا فنقول كل تصرف يجوز
ان يقع في الحرية لا يجوز في المدبر كالاستخدام والاجارة والوطء لان حق الحرية
لا يكون اكثر من الحرية وكل تصرف لا يجوز في الحر لا يجوز في المدبر الا الكتابة على ما نبينه
ان شاء الله تعالى كالبيع والهبة والرهن اما البيع والهبة فلما بينا واما الرهن
فلان المقصود منه الاستيفاء وهذا لا يجوز بيعه لا يمكن الاستيفاء ويجوز كتابته
لانها تعجيل الحرية المؤجلة ولذلك كما لو تحرأ العتق واذا ولدت المد
برة من مولاها صارت ام ولد له وسقط عنها التدبير لانه خير لها فانه
زيادة وصف وتاكيد لانه يثبت به الحرية بعد الموت بالاجماع ولا تسعى في
شيء اصلا وله استخدامها واجارتها ووطئها لان ملكه ثابت فيها
فينفذ هذه التصرفات لما بيناه انفا وكسبها وارشها للمولى لانها باقية
على ملكه واذا استحق الحرية عند وجود الشرط وقبله هي كالامة وللمولى
تزوجها بغير رضاها لانه يملك منافع بضعها ويملك وطئها وذلك جايز
في الحرية ايضا وولد المدبرة مدبر باجماع الصحابة رض ولانه وصف لازم
فيها فيتبعها فيه كالكتابة

واذا مات المولى فقيرا ولا مال له سعى المدبر في ثلثي الحال لو كان
عليه دين او لم يكن لما روينا من الحديث ولانه علق عتقه بالموت فكان وصية والوصية تعتبر
من الثلث فان لم يخرج من الثلث فيجايه معنا بحسب ثلث
مال فيعتق منه بقدره وسعى في باقيه وان كان على المولى دين سعى في كل
قيمته لما بينا انه وصية والدين مقدم على الوصية واما دين هو حر من الثلث لا

لقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث

دين محيط بالتركة والحرية لا يمكن ردها فوجب عليه السعاية دعاية
للجانبين ولو ترك احد الشريكين وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه
بالتدبير وسعى في نصفه لان نصفه على ملكه عنده من غير تدبير وعندهما يعتق
جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير الجميع وهي فرع تجزي الاعتاق وان
قال لدائن مت من مرضي هذا او في سفري هذا او ان مت الى عشر سنة فانت
تعليق وهو التدبير المقيد يجوز بيعه عندنا لانه ليس سبب للحال فلا يكون
البيع والتصرفات ابطالا للسبب ولانه لم يستحق حق الحرية لا محالة فلا
يكون البيع ابطالا لحق الحرية فيجوز بخلاف المدبر المطلق فان مات على
تلك الصفة عتق لوجود الشرط من الثلث لما بينا وذكر ابو الليث والنو
نزل والحاكم في المنتقا لو قال لعبده ان مت الى ما تي سنة فانت حر فهذا
مقيد وهو قول ابي يوسف فيجوز بيعه وقال الحسن بن زياد هو مدبر مطلق
لا يجوز بيعه والمختار انه متى ذكر مدة لا يعيش اليها غالبا فهو مدبر
مطلق لانها تبين لا محالة باب الاستيلاد وهو في اللغة طلب الولد
مطلق فان الاستفعال لطلب الفعل وفي الشرع طلب العلوق من الامة وكل
صلح
علوقه ثبت نسب ولدها من ملك لها او لبعضها او من امام ولد له لان الا
ستيلاد فرع لثبوت الولد فاذا ثبت الاصل ثبت فرعه لا يثبت نسب
ولد الامة من مولاها الا بدعوة لانه لا فراش لها فان غالب المقصود من و
طئ الامة قضاء الشهوة دون الولد فان اشراف الناس يمتنعون من وطئ الاماء
تحرزا عن الولد لئلا يعتبر ولده بكونه ولد امة فيشترط لثبوته دعوته لهذا
المعنى ولهذا اجاز له العزل في الامة دون الزوجة لان المراد من وطئ الزوجة
طلب الولد غالبا قال عمر تناكحوا تكثروا اشارة الى المراد من شرعية النكاح
التوالد والتناسل ثم ان كان يطأها ولا يعزل عنها لا يحل له نفيه فيما بينه و
بين الله تع ويلزمه يعرف به النظاهر انه منه وان كان يعزل عنها ولم يحصنها
جاز له النفي لتعارض الظاهرين وقال ابو يوسف ان كان يطأها ولم يحصنها
احب الى ان يدعيه وقال محمد احب الي ان يعتق ولدها وستمتع فاذا مات
اعتقها لانه يوسف انه يجوز ان يكون منه فلا ينفيه بالشك ولمحمد انه يجوز ان يكون
منه ويجوز ان لا يكون منه فلا يجوز التلذذ بالشك اما العتق فيحتمل ان يكون
عبدا ويحتمل ان يكون حرا فلا يسترقه بالشك ويستمتع بالامة لانه مباح له
وان ثبت نسبه فاذا مات اعتقها حتى لا يسترقه بالشك فاذا اعترف به صارت
ام ولده فاذا ولدت منه بعد ذلك ثبت بغير دعوة لانه لما ادعى الاول وثبت
نسبه وتبين انه قصد الولد فصارت فراشا فيثبت بغير دعوة كالمنكوحة

كالمنكوحة ويستغني لمجيء نفيه بغير لعان لان فراشها ضعيف حتى يقدر على
ابطاله بالتزوج وبالعتق فينفذ بنفيه بخلاف النكاح فان الفراش اقوى لا يملك
ابطاله الا بالطلاق ولا ينتفي ولده الا باللعان ولو اقر ان امته حبلى منه ثم جاءت بولد ستة
اشهر ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له ولا كثر من سنة اشهر لا سواء كان الولد
حيا او ميتا وسقط قد استبان بعض خلقه اذا اقر به وهو ممن له الولد لان
السقط يتعلق به احكام الولادة على ما مر وان لم يستبن شيء من خلقه
والقنه مضغة او علقة فادعاه لم تصر ام ولده رواه الحسن عن ابي حنيفة لانه
يحتمل ان يكون دما او لحما فلا يثبت الاستيلاد بالشك ولو حبلها وطئها عليه
بعد ذلك بوطئ ابيه او ابنه او بوطئ اجنبي اثمها او ابتها لم يثبت نسبه منه ما لم تلد بعد
ذلك لاحتمال ان يكون الحبل من غيره فانقطع واذا ولدت الامة من بعد ولادة لم يثبت نسبه
منه بان زنى بها ثم ملكها وولدها عتق الولد وجاز له بيع الام وقال زفر لا
يجوز لان الحرية لا تثبت للولد ابتداء ولهذا لا تثبت للام استيلادا كما ثبت
النسب ولنا ان الاستيلاد يتبع النسب ولهذا يضاف اليه فيقال ام ولده
وهو الذي يثبت لها الحرية قال عمر اعتقها ولدها ولم يثبت النسب فلا يثبت
التبع واما حرية الولد فلا يثبت بحكم الحرية وصار كما لو اعتقه بالعتق
ولا يجوز اخراجها من ملكه الا بالعتق ولا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها
بوجه ما والاصل فيه ما روى محمد بن الحسن باسناده ان رسول الله عم اعتق
امهات الاولاد من جميع الملاك لا يعدن ولا يبتعن وعن عمر رض انه كان
ينادي على منبر رسول الله عم الا ان بيع امهات الاولاد حرام ولا رق عليها
بعد موت مولاها ولم ينكر عليه احد من الصحابة فصار محل الاجماع وعن
ابن عباس رض ان النبي عم قال حبلى ولدت ولدا فهي اعتقها ولدها و
سعيد بن المسيب ان رسول الله عم امر بعتق امهات الاولاد ولا سعين
في الدين ولا يحلفن من الثلث وروى عبيدة السلماني قال قال علي ابن ابي
طالب اجتمع رايك ورأي عمر في نفر من اصحاب رسول الله عم على عتق امهات
الاولاد ثم رأيت بعد ان يسعين في الدين فقال عبيدة رايك ورأي عمر في
جماعة احب الينا من رايك في الفرقة وقال علي رض ان السلماني لفقيه و
رجع عن ذلك وله وطئها واستخدامها واجارتها وكتابتها لان الملك قائما
فيها لا لحرية فان كل واحد منها عتق معلق بالموت والكتابة تعجيل العتق
على ما بيناه في المدبر ولان النبي عم لم يفارق مارية بعد ما ولدت ويعتق
بعد موته من جميع المال ولا شيء في ديونه لملكه لما تقدم من الاحاديث
وحكم ولدها من غيره بعد الاستيلاد حكمها لما بينا ان الحكم المتعلق في الام

(وانه كان)

مولى
اي مجانا

الحكم مدبرة

في الام يسرى الى الولد واذا اسلمت ام ولد النصراني سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة
ولا تعتق حتى يؤدي وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها لان زوال رقيتها
واجب بالاسلام اما بالبيع او بالاعتاق وقد تعذر البيع بالاستيلاد فتعين
العتق ولنا ان ما قلنا نظر لها لان ذل الرق يندفع عنها بجعلها مكاتبة لانها تصير
حرة يدا ويندفع الضرر الذي فتسعى في الاداء لتناول الحرمة ولو قلنا بعتقها
في الحال وهي معسرة سعت في الاكتساب والاداء الى مولى الذمي فيتضرر وهي
وان لم يكن متفقة فهي محترمة وهي يكفي للضمان كما اذا حفي احد الشركاء عن القصاص
يجب المال للباقيين وهذا انما يجب عليها اذا عرض عليه الاسلام فابى حتى يجب
زوال ملكه عنها اما اذا اسلم في ام ولده على حالها كما قلنا في النكاح ولو مات سيد
لها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد ولو تزوج امة غيره فجاءت بولد ثم ملكها
صارت ام ولده وكذا لو استولدها بملك صين ثم استحقت ثم عادت الى ملكه
في ام ولده لان نسب الولد ثابت منه فيثبت امية الولد لانها تتبعه على ما مر ولان
الاستيلاد حرية يتعلق ثبوت النسب فاذا جاز ان يثبت النسب في ملك
الغير جاز ان يثبت ما يتعلق به ايضا تبعا للخلف ما اذا ولدت بنى على
ما بيناه ولو وطئ جارية ابنه فولدت فادعاه يثبت نسبه وصارت ام ولده و
عليه قيمتها دون عقرها وقيمة ولدها لان للاب ان يتملك مال ابنه للحاجة الى
البقاء للمالك والمشرب فله ان يتملك جاريته للحاجة الى صيانة مائه وبقاء
نسله لان كفاية الاب على ابنه لما مر في النفقات الا ان حاجته الى صيانة مائه
وبقاء نسله وهما دون حاجته الى بقاء نفسه فلهذا قلنا يتملك الجارية بقيمتها
والطعام بغير قيمته ويثبت له هذا الملك قبيل الاستيلاد ليثبت الاستيلاد لان الصحيح الاستيلاد واذا صح في ملكه لا عقر عليه ولا
قيمة العلد لما ان العلوق حدث على ملكه ولو ان الابن زوجها
من الاب فولدت منه لم تصر ام ولد لان ما في بطنها صار مصونا بالنكاح فلا
حاجة الى الملك ولا قيمة عليه لانه لم يملكها وعليه المهر لانه التزمه بالنكا
ح وولدها حر لانه ملكه اخوه فيعتق عليه لما بيناه واصله ان هذا النكاح
صحيح لانه لا ملك للاب فيها لان الابن يملك فيها جميع التصرفات وطئا
وبيعا واجارة وعتقا وكتابة وغير ذلك والاب لا يملك شيئا من ذلك
وانه دليل انتفاء ملك الاب وعدم وجوب الحد على الاب بوطئها
للشبهة واذا انتفى ملك الاب جاز نكاحها كما اذا تزوج الابن جارية
الاب والحرمة الاب عند انقطاع ولايته لانه يقوم مقامه ومع ولد
ولايته له ولايته للجد والولاية تنقطع بالكبر والرق والردة واللحاق والموت
من الجد كما ينبت من الاب لغرور ولا يثبت عند فقد الاب وكذا الاب وقته جنزلة موته لانه

والموت جارية بين اثنين ولدت فادعاه احدهما ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب
في نصفه تعذر تجزيه ملكه ثبت في الباقي لانه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى فان الولد الفرد لا يتعلق منه من ماء رجلين وصارت ام ولد له وهذا عند
لهما خلافا لهما لان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فنصيبه يصير ام ولد له ويملكه
نصيب صاحبه لانه قابل للملك فيملك له فيصير الكلام ولد وعليه نصف قيمتها لانه
ملكه وعليه نصف عقرها بوطئ جارية مشتركة لان الملك سقط الاستيلاد
حكما له ولا شئ عليه من قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
ولم يتعلق شئ فيه على ملك شريكه وان ادعاه معا صارت ام ولد لهما لصحة دعوة
كل واحد منهما في نصيبه في الولد والاستيلاد يتبع الولد ويثبت نسبه منهما
لما روى ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى شريح في هذه الحادثة ائتني فلما
عليها ولو بينا لبينا لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وذلك
بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ومثله عن علي رضي الله عنه ايضا ولانهما
مستويان في سبب الاستحقاق وهو الملك فيستويان في الاستحقاق وما روى
من حديث المدلجي واسامة بن زيد وفرح النبي عليه السلام قلنا لم يثبت ذلك عندنا
بقول القائف لانه عليه السلام يعلم ذلك ولكن الكفار كانوا يطعنون في نسب اسامة
فان قول القائف فاطمأ الطعن لانهم كانوا يعتقدونه في الجاهلية لانه حكم
شرعي فرح النبي عليه السلام واما كون النسب لا يتجزى فيتعلق به احكام متجزية
فما يقبل التجزي يثبت في حق كل واحد منهما كملا وما يقبله يثبت في
حقهما متجزئا عملا بالدلائل بقدر الامكان وعلى كل واحد منهما نصف عقر
ما وسقط قصاصا عن جانه على الاب اذ لا فائدة في قبضه واعطائه ويرث
من كل منهما كابن لانه كما اقر انه ابنه فقد اقر بميراث ابن ويرثان منه كابن واحد
كابن واحد لاستوائهما في الاستحقاق كما اذا اقام البينة فان كانت
الجارية بين اب وابن فولد اب ترجيحا لجانبه بما له من الحق في نصيب الابن كما يقدم وان كانت بين مسلم وذمي فولد المسلم ترجيحا ترجيحا
للاسلام وقال زفر هما سواء في الملكين لاستوائهما في الملك قلنا دعوة
الاب راجحة بدليل انه لو ادعى نسب ولد جارية الابن يصح وبالعكس
له والحكم راجح بالاسلام

كتاب المكاتب

الكتابة مستحبة مندوبة قال
الله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والمراد الندب لان الايجاب غير
مراد بالاجماع الفقهاء ولو حملناه على الجواز يلزم ترك العمل بالشرط
لانه جائز بدونه بالاجماع وقوله ان علمتم فيهم خيرا خرج مخرج العادة او نقول ان لم يعلم فيه خيرا فالصلاح ان لا يكاتبه ولما فيه من

من السعي في حصول الحرية مصالحها وهي مشروعة لما تلونا من الكتاب
والسنة وهو قوله عم من كاتب على مائة اوقية فاداها الا عشرة اواق
فهو عبد وقال عم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعلى جواز ها الاجماع
ومن كاتب عبده على ماله فقبل صار مكاتبا اما الجواز فلما بينا واما شرط
القبول فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه وذلك بالقبول وله يعتق الا
بالاداء جميع البدل لما روينا من الحديث فاذا اداه عتق وان لم يقل له المولى ان
ادّيتَ فانت حر لانه موجب العقد فيثبت من غير شرط كما في البيع والصغير
الذي يعقل كالكبير وهي فريعة الاذن للصبي العاقل وسواء شرطه حالا او
مؤجلا او منجما لاطلاق النصوص وقيل التاجيل زيادة على النص غير وجائز
في السلم فلا بد من زمان يقدر على تحصيله اما ههنا البدل معقود به فلا يشترط
قدرته عليه كالثمن في البيع اذا كان المشتري مفلسا او افلس بعد الشراء
ويجوز ان يعتقض البدل ويوفيه في الحال اما الحال فيه لو قدر عليه بان كان زر
له او اقتضه ثم باعه باوكس الثمنين وباعه ممن يريد بقيمة الوقت واذا
تبه حال فكما امتنع من الاداء يرد في الرق لانه عجز وعجز المكاتب لوجب
رده الى الرق واذا صحت الكتابة خرج عبد المولى بنون ملكه حتى يصير احق
بمنافعه واكتسابه لان الحق المطلوب من الكتابة وصول المولى الى البدل وحصول
العبد الى الحرية باداء بدلها ولا يتحقق ذلك الا بزوال الحجر عنه وثبوت حرية اليد حتى
يتجر ويكتسب ويؤدي البدل فاذا اداه عتق هو واولاده بعتقه وخرج عن ملك
المولى ايضا عملا بمقتضى العقد كما مر واذا اتلف المولى ماله عليه او اتلف عليه
كله فيكون المولى فيها كاجنبي ولانه لو لم يضمنه لتسلط على اتلافه فلا يقدر على
اداء الكتابة فلا تحصل المقصود بالعقد وان وطئ المكاتبة فعليه عقرها لانه
من اجزائها وهي اخص بها تحقيقا للمقصود وهو وصولها الى الاداء و
لهذا لو وطئت بشبهة او جني عليها فان عقرها وارش الجناية لها ولو جني
عليها او على ولدها لزمه الارش لما بينا وان اعتق المولى المكاتب نفذ عتقه لبقائه على
ملكه رقبة وسقط عنه مال الكتابة لحصول المقصود بدونه وهو العتق وكذلك
لو ابراه عن البدل او وهبه منه فانه يعتق قبل اولم يقبل لانه اتى بمعنى العتق
وهو ابراه من البدل واسقاطه عنه الا انه اذا قال لا اقبل عتق وبقي البدل دينا عليه
لان هبة الدين ترتد بالرد والعتق لا وهو كالماذون في جميع التصرفات ويمنع
من التبرعات الا ما جرت به العادة كما عرف محمد لان مقتضاها الاطلاق تصرفه
في الحاق التجارة للاكتساب كالماذون الا انه لا يمتنع المولى لان ذلك يؤدي
الى فسخ الكتابة والمولى لا يملك فسخ الكتابة لانه من جانبه تعليق العتق فلا يملك

فلا يملك فسخه والرجوع عنه ولانه ان يسافر لانه من باب التجارة فالاكتساب وان شرط المولى
ان لا يخرج من بلده فله السفر استحسانا لانه شرط يخالف موجب العقد وهو حرية اليد
والتقدد بالتصرف فيبطل الا انه لا يفسد العقد لانه لا يتمكن في صلبه ومثله لا يفسد الكتا
بة ويتزوج الامة لان ذلك من الاكتساب فانه يوجب لها المهر والنفقة بخلاف العبد لانه يو
جب هما في رقبته ويكاتب عبده لانه من انواع الاكتساب فصار كالبيع بل اتفع لانه
لا ينقل ملكه عنه الا بعد وصول البدل اليه وفي البيع يزول الملك بالعقد والقياس
ان لا يجوز لان ماله الى العتق فصار كالاعتاق على مال وجوابه ما قلنا بخلاف العتق
على مال فانه بالعتق يخرج من ملكه وههنا يصل الى البدل لافلاس العبد ويجبر على
الاكتساب ولانه يوجب للعتق اكثر ما وجب له وان كان لا يتضمن ما هو في قوته بخلاف
الكتابة فانه يثبت للثاني بمثل ما يثبت له وفيه احتياط وان ادى قبله فولاؤه للمولى
معناه واذا ادى المكاتب الثاني قبل الاول لان للمولى عنه فوع ملك فتصح اضافة الا
عتاق اليه لانه مسبب عن تعذر اضافتها الى المباشر كالوكيل فاذا ادى الاول
تبين ذلك وعتق قبله فولاؤه له لم ينتقل اليه الولاء، لان المولى جعل معتقا بسبب
صحيح فلا ينتقل عنه وان ادى الاول وعتق قبله فولاؤه له لانه اذا ادى الاول عتق وصار
اهلا فيضاف اليه لانه الاصل وان ولد له من امته وولد بحكم كتابته لان ولد المكاتب
ان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا يتكاتب عليه تحقيقا للصلة بقدر الامكان واذا حل
في كتابته كان كسبه له لان كسب ولده كسبه وكذلك ولد المكاتبة معهم لانها بثبت
فيها صفة امتناع البيع غير ان الولد كالتدبير ونحوه ولو زوج امته من عبده ثم كاتبهما
فولدت ولدا دخل في كتابة الام ترجحان جانب الام كما مر في الحرية والرق
وان ولدت من مولاها ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت صارت ام ولد وعجزت
نفسها لانه صار لها جهتان جهة الولد بدل الكتابة وجهة الكتابة واجلة بغير بدل
وهي اصيلة الولد فيختار ايهما شاءت وولدها ثابت النسب من مولاها لانه
ملكه ثابت في الام وهو كاف في الاستيلاد وهو حر لان المولى يملك اعتاق ولدها
فان عجزت نفسها وصارت ام ولد لحكمها ما يقدم وان مضت على الكتابة فلها
اخذ العقر لما قدمناه فان مات المولى بعد ذلك عتقت بالاستيلاد وسقط
عنها بدل الكتابة وان ماتت قبله وتركت مالا يوفي منه بدل الكتابة وما بقي
منها انها كما حلف عبد وان لم تترك وفاء فلا سعاية على الولد لانه حر فان
ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا بدعوة لحرمة وطئها عليه فان لم يدعه
حتى ماتت من غير وفاء فالولد الثاني لانه مكاتب تبعا لها فلو وطئت
المولى بعدها وطئت عنه اسعاية لانه في حكم ام الولد وان كاتب ام
ولد جاز لما مر في الاستيلاد فاذا مات سقط عنها مال الكتابة لانها عتقت

تحصيل

لانها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل وسلم لها
الاول والثاني الكتابة ملابتنا وان ادت قبل موت المولى عتقت بمقتضى عقد الكتا
بة وان كانت مدبرة جاز لما مر في التدبير وان مات المولى وله مال له ان شاء سعى
في ثلثي قيمته او جميع بدل الكتابة وفي الاوسعي في اقل منهما وقال محمد
سعي في اقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالتخيير مذهب ابي حنيفة و
محمد خالف في المقدار محمد فرعم في التخيير بناء على اصله فرعم في تجزي الاعتاق
فعند ابي حنيفة رحمه لما تجزى عتق ثلثه بالموت وبقي ثلثاه فقد توجه له وجهان
عتق معجل وهو السعاية بالتدبير ومؤجل ببدل الكتابة فتخير ايتهما شاء
وعندهما عتق كله ما عتق بعضه وقد وجب عليه احد المالين فيؤدي اقلهما
لانه مختار الا قل لا محالة ولهما في المقدار ان البدل في مقابلة الكل وقد سلم له
الثلث بالتدبير فيسقط بقدره لانه ما اوجب البدل في مقابلة الثلثين الا
ترى انه لو خرج من الثلث سقط عنه جميع البدل فاذا خرج ثلثه سقط الثلث
وصار كما اذا دبر مكاتبه ومات فانه سعى في اقل من ثلثي القيمة وثلث البدل
كذا هذا ولابي حنيفة ان التدبير استحق حرية الثلث ظاهرا والعاقل لا يلتزم الملك بمقابلة ما استحقه
من حريته وصار كما اذا اطلق امواته ثلثين ثم ملكهما ثلثا على الف كانت الالف
مقابلة بالواحدة الباقية بدلالة الارادة كذا هذا بخلاف ما اذا دبر مكاتبه
لان البدل مقابل بالجميع اذ لا استحقاق له في شيء بالكتابة فافترقا فصل
واذا كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قفيز الطحان او على الف على ان
يؤدي عبدا بغير عينه فاسد لان الخمر والخنزير ليسا بمال في حق المسلم فلم
يصلحا بدلا والقيمة مجهولة القدر والجنس والصفة فصار كالكتابة على مكاتب
او دابة فانه لا يجوز لتفاحش الجهالة كذا هنا ولها الثلثة الثالثة فمذ
هب ابي حنيفة ومحمد وقال الاوسعي جائز ويقسم الالف على قيمة المكاتب
وعلى قيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويصير مكاتبا بالباقي لانه لو
كاتبه على عبد صح وانصرف الى عبد وسط فكذا يصح استثناؤه منه ولهما
ان المستثنى مجهول فيوجب جهالة المستثنى منه ولان العبد لا يصلح
مستثنى من الف اما المستثنى قيمته والقيمة لا تصلح بدلا فلا يصلح مستثنى
فان ادى المكاتب عتقا باعتبار التعليق وان لم ينقض على التعليق لان الفاسد معتبر
ما يجاز كالبيع وخالف فيما لا يعتق الا باداء قيمة الخ لان القيمة هي البدل
وقال الوكيل يعتق باداء كل واحد منهما اما الخ فلانه بدل صفقة واما البد
فبدل معنى وعند ابي حنيفة رحمه انما يعتق باداء عين الخ اذا قال ان ادتها فانت

عين

فانت حر للتنصيص على التعليق وفي ظاهر الرواية لم ينفصل على ما مر واذا عتق
باداء الخمر فعليه قيمة نفسه كما قلنا في البيع الفاسد اذا هلك المبيع لا تنقص عن المسمى
ولا يزاد عليه لانه عقد فاسد فتجب القيمة عند الهلاك بالغة ما بلغت كالمبيع فاسدا
وان ان المولى مارض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة خرقا من بطلان العتق فتجب
الزيادة وفيما اذا كاتبه على قيمته يعتق باداء القيمة لانه هو البدل فيعتق كالخمر
وانما الجهالة في الغاية دخلت فما اذا كاتبه على ثوب حتى لا يعتق باداء ثوب لفحش الجهالة
فانه لا يدري اي ثوب اراد المولى ولا يثبت العتق بدون ادائه والكتابة على الميتة
والدم باطلة لانهما ليسا بمال اصلا ولا موجب لهما ولو علق العتق باداتهما عتق
باداء لوجود الشرط ولا شيء عليه لعدم المالية والكتابة على الحيوان والثوب
كالنكاح ان عين النوع صح وان اطلق لا يصح على ما بيناه وان كاتبه على حيوان مو
صوف فادى القيمة اجبر على قبوله كما قلنا في المهر ولو كاتب الذمي عبده على
خمر جاز اذا ذكر قدرا معلوما وكذلك اذا كاتبه على خنزير لانهما مال في حقهم
وايتها اسلم فللمولى قيمة الخمر لانه اذا كان العبد هو المسلم فهو ممنوع من تملكها وان
كان المولى فهو ممنوع من تملكها فوجب القيمة وايتها ادى عتق لان القيمة تصلح
بدلا كالكتابة على حيوان موصوف فيعتق بايتها كان فصل ولو كاتب عبديه
كتابة واحدة ان ادى اعتقا وان عجز ردا الى الرق جاز ولا يعتقان الا باداء
الجميع لان الكتابة واحدة وشرط فيها معتبر ولا يعتق احدهما باداء نصيبه
لما قلنا فان اعجز احدهما فرد الى الرق اما بتصالحهما او رده القاضي ولم يعلم
الآخر بذلك ثم ادى الآخر جميع الكتابة عتقا لانهما كشخص واحد الا يرى انهما
لا يعتقان الا باداء الجميع فكذا لا يردان الا بعجزهما ولان الغائب ينتظر
بهذا القضاء لانه لو نفذ سقط حصته من البدل ولا يعتق باداء حصته من
البدل والحاضر ليس بخصم عنه فيما يرده وكذا الوصي بعد ذلك واذا بحثا او
بجبن ثم عجزا ورد الى الرق فهو باطل لان رد القاضي لما لم يصح كالعدم فلا
يتحقق العجز لاحتمال قدرة المولى ولو كاتب عبدين في بنائها كذلك فكل واحد
منهما مكاتب بحصته يعتق باداتهما لان كل واحد منهما اذا استوجب المال على
مملوكه ويعتبر شرطه في مملوكه لا في مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه
يعتبر في حقهما لانهما مملوكان وان كاتبهما على ان كل واحد منهما ضامن عن الآخر
جاز استحسانا ويجعل كل واحد منهما اصيلا في وجوب الالف عليه ويكون
عتقهما معلقا باداته ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه تصحيحا لتصرفهم
لما جنحهم الى الخ ويرجع المؤدي عن الرق واذا كان كذلك فايتهما ادى عتق لوجود
الشرط ويرجع على شريكه بنصف ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره فيرجع

نسخة فبدل الكتا
عقد فتفسد الكتابة فاسدة

وعلى الذي ادى الذي عتق ورجع على المولى بنصف العبد الوسط

نسخة كتابة واحدة

فيرجع عليه بحقه لتساوا في بينهما ولو لم يرجع بشئ او رجع بالجميع لا يحصل
التساوي بينهما ولو اعتق المولى احدهما قبل الاداء عتق نصيبه
حصته لما يقدم ويبقى على الآخر النصف لان البدل مقابل بهما
على الحقيقة وانما جعلناه على كل واحد منهما احتياطا لما لا يصح الكفالة ويعتق
احدهما استغنينا من ذلك فاذا كان مقابلا بالرقبتين ينصف وللمولى
ان يأخذ من نصف الباقي ايهما شاء العتق بالكفالة وصاحبه بالسعاية
ولو كاتب نصف عبده جاز وصار نصفه مكاتبا وعندهما يصير كله
مكاتبا بناء على تجزي الاعتاق وعدمه فيصير نصفه مكاتبا ونصفه مأذونا
لدى التجارة لان الاذن لا يتجزى ونصف اكسابه له ونصفها للمولى فاذا ادى
عتق نصفه وسعى في نصف قيمته وله حق للمولى في اكسابه بعد العتق لانه يسعى
وهو كالمكاتبة عنده وله حق للمولى في اكسابه المكاتب **فصل** واذا مات
المكاتب وترك وفاء ادت مكاتبته وحكم بحريته في آخر جزء حيوته ويعتق
اولاده فان فضل شئ فللورثة روى ذلك عن علي بن معبد رضه وله
ان عقد معاوضة يفسخ بموت احدهما وهو المولى فلا ينفسخ الاخر
تسوية بينهما وكما في البيع ولان البدل كان في ذمته ولم تبق صالحة لذلك بالموت
ولهذا حل له الاجل فينتقل الى التركة كسائر الديون فحلت الذمة يوجب
العتق الا انه لا يحكم بالعتق حتى يصل الحال الى المولى مراعاة لحقه وتحقق
خلو ذمته لاحتمال هلاك تركته قبل الاداء فاذا وصل بحكم بحرية في آخر
جزء من اجزاء حيوته فيموت حرا فيعتق اولاده تبعا له على ما قدمناه
فان فضل شئ فلورثته لانه حر وهم احرار فان لم يترك وفاء وترك ولدا
ولد في الكتابة سعى كالاب معناه على نجومه فاذا ادى حكم بعتق ابيه قبل
موته وعتق الولد لانه تداخل في كتابة ابيه لانه وقت العقد كان من اجزاء الاب
متصلا به فورد العقد عليه فدخل في كتابته وكسبه كسبه فيحلفه في
الاداء وصار كما اذا ترك وفاء وان ترك ولدا مشترى فاذا ادى الكتابة و
الا رد في الرق وقال هو كالمولود في الكتابة لانه يكاتب عليه تبعا له فاستويا
ولابي حنيفة ان المشترى لم يدخل تحت العقد لان العقد لم ينصف
اليه لانفصاله عن الاب وقت العقد فلا يسري اليه حكمه بخلاف المولود
لوجود في الكتابة لانه متصل به حالة العقد فيسري العقد اليه فدخل
في حكمه فيسعى في نجومه الا ان المشترى اذا ادى في الحال يصير
كان المكاتب مات عن وفاء فيحكم بعتقه آخر جزء فيعتق وولده
تبعا له على ما بينا واذا مات المولى ادى الكتابة الى ورثته على نجومه

مكاتب

(ولد المكاتب من امته يتبعه في الكتابة وولد ام ولده لا يتبعها)
(اذا كان الولد بينهما)

نجومه لانهم يحلفون في الاستيفاء وان اعتق احدهم لم يعتق لعدم
الملك فانه لو ملك كسائر اسباب الملك فكذا بالارث وان اعتقوه جميعا عتق
لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة لان الارث يجري في البدل والابراء عنه موجب
للعتق كما لو ابراه الا المولى الا ان اعتاق البعض لا يوجب اسقاط نصيبه من البدل
لان انه لا يمكن جعله ابراء مقتضيا للعتق والعتق فلانه لو اعتق البعض لا يعتق لانه
لا يمكن جعله ابراء مقتضيا للكل والعتق فانه لو اعتق البعض لا تنصف ولا يمكن ان يجعله ابراء مقتضيا للعتق والعتق عن الكل
تعلق حق الغير به واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم فان كان له مال يرجو وصوله انظره يومين وثلثة ولا يزاد عليها
لان في ذكر النظر الى يومين والثلثة مدة تضرب لابلاء الاعذار كما في امهال الديون للقضاء ونحوه وان لم يكن له مال يرجو وصوله
للعتق ولا عتق فانه لو اعتق البعض لا يعتق لانه لا يمكن جعله ابراء مقتضيا
للعتق ولا عتق فانه لو اعتق البعض لا يعتق ولا يمكن ان نجعله ابراء عن الكل
لتعلق حق الغير به واذا عجز المكاتب عن نجم نظر الحاكم فان كان له مال يرجو وصوله انظره يومين وثلثة ولا يزاد عليها
لان في ذكر النظر الى يومين والثلثة مدة تضرب لابلاء الاعذار كما في امهال الديون للقضاء ونحوه وان لم يكن له مال يرجو وصوله
وحماد الى احكام الرق وقال ابو يوسف لا يعجز حتى تتوالى عليه نجمان وهو قول
عمر رضه وله ان العجز سبب للفسخ وقد تحقق فان من عجز عن نجم كان من
نجمين اعجز وانه فات مقصود المولى وهو وصول المال اليه عند حلول النجم فلم
يكن راضيا فيفسخ واليومان والثلث لا بد منها لامكان الاداء وليس بتاخير والا
نه معارض لما روى ان ابن عمر رضه عجز مكاتب له حين عجز عن نجم واحد ورده
الى الرق فتعارضا فان عجز عن نجم عند غير القاضي فرده مولاه برضاه جاز
لان الفسخ بالتراضي يجوز من غير عذر فبعذر اولى وان الى العبد ذلك فلا بد
من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم فلا بد في فسخه من القضاء او الرضاء كسائر
العقود واذا فسخ عاد الى احكام الرق لان بالفسخ لا ينعقد له عقد لازم فلا بد في فسخه
من القضاء فيصير الكتابة كان لم يكن وما في يده من اكسابه لمولاه لانها كسب

كتاب الولاء

وهو نوعان ولاء عتاقة وسمي ولاء نعمة وولاء موالاة
وسبب ولاء العتاقة الاعتاق لاضافة اليه والحكم يضاف الى سببه
وسواء كان ببدل او بغير بدل كالاداء او الكفارة او اليمين او بالنذر وعتق المدبر
بالشراء والمكاتب بالاداء والمدبر وام الولد بالموت اعتاق لان جميع ذلك
يضاف اليه فيكون من جملته فيدخل تحت قوله صلعم الولاء لمن اعتق والمقصود
من الولاء بنو عبد التناصر وكانت يتناصرون باشياء منها الحلف وغيره فلما
قدر صلعم تناصرهم بنوى الولاء فقال مولى القوم منهم وقال حليف القوم
منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة فانهم كانوا اذا عقدوا عقد الولاء اكتفوا

اكروها بالحلف ويثبت للمعتق ذكرا كان او انثى وان شرطه لغيره او سائبة
لاطلاق ما روينا ولا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على ملكه وتاكد السبب من جهته
فلا ينتقل عنه فاشبه نسب عصبته فيكون لابنه دون ابيه اذا اجتمعا وفيه
اختلاف ذكرناه ودليله في الفرايض من هذا الكتاب بعون الله تع وان استووا
في القرب للوسوا لاستوائهم في العلة وهي القرابة والعصوبة وليس
للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقن او اعتق من اعتقن او جر ولاء معتقهن
لانهن لسن بعصبة ولان السبب النعمة ولسن من اهلها ولقوله عم ليس
للنساء من الولاء الا من اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من
كاتبن او جر ولاء معتقهن وهذا دليل على ثبوت الولاء لهن اذا
اعتقن او كن سببا في الاعتاق وبقي ثبوت الولاء لهن بعد ذلك ويؤيد
هذا ابنة حمزة وقد ذكرنا في الفرايض ايضا ولانها ساوت الرجل في السبب
وهو الاعتاق واذا استحقت ميراث معتقها فكذا معتق معتقها
لانها سببت الى عتقها ولان معتقة ينسب اليها بالولاء وصورة جر ولاء
معتقهن بان زوجت عبدها معتقة الغير فولدت ولدا فولاء ولدها لمولى الام
وجه ان الاب عبد لا ولاء له واذا اعتق العبد جر ولاء ابنه الى مواليه
وصورة معتق معتقهن اذا اعتقت عبدا فاشترى عبدا وزوجه معتقة
الغير فولدت منه فولاء اولادها لمالكها فاذا اعتق مالكة العبد جر ولاء
اولاده اليه ويكون ذلك الولاء معتقه فذلك جر ولاء معتقه معتقهن ولو اعتق
الام وهي حامل فولدت ولدا لا ينتقل الولاء عن مواليها ابدا لان العتق
ورد على الولد لانه كان موجودا متصلا بها وقت العتق فلا ينتقل ولاؤه
كما اذا اعتقه قصدا ومعنى ذلك اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من يوم
العتق علما ما عرف وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر
لانهما خلقا من ماء واحد وان صلح جر ولاء ولد الولاء لحمة
كلحمة النسب الى الآباء فكذا الولاء فاذا امتنع انتسابه الى الاب لمانع
والولاء الى الاب عمله بالاصل كولاء الملاعنة ينسب الى امه فاذا اكذب
الاب نفسه ثبت نسبه منه وروى ان زبيرين العوام رأى بخيبر فتية
لعسا اعجبه ظرفهم واسم مولاه لرافع بن خديج والهم عبد البعض
جهينة او لبعض اشجع فاشترى اباهم فاعتقه وقال لهم انتموا الى
فقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رض فقضى بالولاء للزبير
من غير مخالفة من غيره ولو اعتق الجد لم يجر الولاء وله ان يكون الصغير مسلما
باسلام جده فان المسلمين لم يجعلوا الصغار مسلمين باسلام ادم ونوح

عليهما السلام وهما جدان وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يكون مسلما تبعا للجد و
يجعل الجد والده لان الجد بمنزلة الاب عند عدمه وسبب ولاء الموالاة العقد
والمطلوب منه التناصر وله ثلثة شرايط ان لا يكون لمعتق لان ولاء العتاقة اقوى
فيمنع ثبوت الاضعف الثاني ان لا يكون عربيا لان العرب لا يسترقون فلا يكون
عليهم ولاء العتاقة فولاء الموالاة اولى الثالث ان لا ينسب الى احد فلا يكون له
نسب معروف وهو مشروع لقوله عم لما سئل عمن اسلم على يدي رجل فقال هو
احق الناس به محياه ومماته ان والاه اي بميراثه لا بشخصه وروي ان رجلا
اسلم على تميم الداري ووالاه فقال له عم هو اخوك ومولاك تعقل عنه وترثه
فصورته اذا اسلم رجل على رجل ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه فقال انت
مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت فيقبل الآخر ذلك صح
وكذا اذا اسلم على يد رجل وولى عبيره على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى
فذلك صحيح فاذا مات فلا وارث له ورثه لما روينا وقامه يعرف في الفرايض ويدخل
في عقد الولاء الاولاد الصغار للتبعية والولاية وكذلك كل من يولد له بعد ذلك ولا
لهم تبعون في النسب فكذا في الولاء فاذا اسلم لابن كبير على يد انحر ووالاه صح لانقطاع
ولاية عنه ومن شرطه ان يكون الموالي عاقلا بالغا حرا حتى لا يصح موالاة الصبي و
العبد والمجنون ولو والى الصبي باذن الاب او الوصي جاز والولاء للصبي وان والى
العبد باذن مولاه جاز وكان وكيلا عن مولاه ويقع الولاء للمولى لان الصبي من
اهل الولاء والعبد لا لان حكم الولاء العقل والارث والعبد ليس اهلا لذلك فيثبت
الولاء لا قرب الناس منه وهو المولى قال وله ان يفسخ عقد الولاء بالقول والفعل
لانه غير لازم لان الاعلى متبرع في القيام بنصرته وعقل جنايته والاسفل متبرع بجعله
حليفته في ماله والتبرع غير لازم ما لم يحصل القبض او العوض كالهبة وله ان يفسخ
بالقول بحضرة الآخر وبالفعل مع غيبته بان يوالي غيره كعزل الوكيل بالقول
بشرط عليه لانه عزل قصدا وبالفعل لا بشرط عليه لانه عزل حكما قال
فان عقل عنه او عزله ليس له ذلك لحصول العوض كالهبة وكذا اذا كتب احدا ولاه
ولاء فليس له ان يرجع عنه بعدما عقل عما ذكرنا انه دخل في عقده وولاه قال
واذا اسلمت المرأة ووالت او اعتقت بالولاء وفي يدها ابن صغير يتبعها في الولاء
وقال شعرها وقال لا يتبعها لانه ولاية فلها على ماله فعلى نفسه اولى ولانه جناية
النسب وهو نفع محض فيملكه عليه كقبض الهبة والله اعلم

كتاب الايمان

وهو جمع يمين واليمين في اللغة القوة قال الله تع لاخذنا
منه باليمين اي بالقوة والقدرة منا وقيل في قوله تع انكم كنتم تاتوننا عن اليمين
اي تتقوون علينا وقال اذا مارأته رفعت لمحديلتها عمارية باليمين

لاخذنا

عقد ولاء اقبض سه

الولاء له ان يفسخ بالفعل مع غيبته بان يوالي غيره

بالیمین وهی الجاریة ایضا وهی مطلق الحلف بای شئ کان من غیر تخصیص
وقوله تع فراغ علیهم ض بالیمین محتمل الوجوه الثلثة ای بیده الیمنی او بقوته
او بحلفه وهو قوله تع وبالله لاکیدن اصنامکم وفی الشرع نوعان احدهما
القسم وهو ما یقتضی تعظیم المقسم به فلهذا قلنا لا یجوز الا بالله تع قال ع
من کان حالفا فلیحلف بالله او لیذر وفیها المعنی اللغوی لان فیها الحلف
وفیها معنی القوة یقولون کلامهم ویوثقونه بالقسم بالله وکانوا انما
لغوا وتعاهدوا یاخذون بالیمین التی هی الجارحة الثانی الشرط
والجزاء وهو تعلیق الجزاء بالشرط علی وجه یذل الجزاء عند وجود
الشرط کقوله ان لم آتک غدا فعبدی حر وهذا النوع تثبت بالاصطلاح
الشرعی ولم ینقل عن اهل اللغة وفیه معنی القوة والتوثق ایضا لان الیمین
تعقد للحمل علی فعل المحلوف علیه او للمنع عن فعله فان الانسان یعلم کون
الفعل مصلحة وله یفعله لنفور الطبع عنه ویعلم کونه مفسدة وله
یمتنع عنه لمیله الیه وغلبة شهوته علیه فاحتاج فی تاکید عزمه علی
الفعل او الترک الی الیمین بالله تع فلما ان الیمین بالله تع تحمله او تمنعه
مما یلیق بها من الله ثم لیهتک الاسم المعظم والکفارة فکذلک الشرط
والجزاء تحمله وتمنعه لما یلزمه من زوال ملک النکاح وملک الرقبة وغیر ذلک فیحصل
المنع والحمل بکل واحد من الیمینین فالحقا بهما لاشتراکهما فی المعنی والیمین
مشروعة فی المعاهدات والخصومات توکیدا وتوثیقا للقول قال الله تع
ولکن یواخذکم بما عقدتم الایمان وقال لهم لا تحلفوا بایمانکم ولا بالطواغیت
من کان حالفا فلیحلف بالله او لیذر والافضل ان یقال الحلف بالله تع والحلف
بغیر الله تع قبل یکره لقوله لهم ملعون من حلف بالطلاق وحلف به وقیل
ان اضیف الی المستقبل لا یکره والی الماضی یکره وهذا احسن لانها تستعمل
فی العهود والمواثیق بین المسلمین من غیر نکیر والحدیث محمول علی الاولی
فمنه الی الماضی بالاجماع وهی من ایمان التفلة الیمین بالله ثلثة اقسام
علی امر ماض او حال یتعمد فیها الکذب فالکفارة فیها ولغو وهو ان یحلف
علی امر یظنه کما قال وهو بخلافه ونرجو ان لا یواخذ الله برا وبنحقه
وهی الحلف علی امر فی المستقبل لیفعله ویترکه فاذا حنث فیها فعلیه
الکفارة وبیان ذلک ان الیمین اما ان یکون علی الماضی او علی الحال او علی المستقبل
فان کانت علی الماضی او علی الحال فاما ان یتعمد الکذب فیها وهی الاولی او
لم یتعمد وهی الثانیة وان کانت علی المستقبل فهی الثالثة سواء کان
عمدا او ناسیا او مکرها او طایعا علی ما نبینه ان شاء الله تع واما الغموس

وهو یعلم انه فعله او والله لقد فعلت کذا او وهو یعلم انه لم یفعله

ای فی یمین الغموس ... نار والتوبة تجب

واما الغموس فلیست یمینا لان الیمین حقد مشروع علی ما بیناه وهی کبیرة فلا یکون
مشروعة وتسمیتها یمینا مجاز لوجود صورة الیمین کما نهی رسول الله
ص عن بیع الحصاة بیعا مجازا قالوا وسمیت غموسا لانها تغمس صاحبها
فی نار جهنم وهذا قلنا لا کفارة فیها والیمین علی الماضی مثل قوله
والله ما فعلت کذا ویعلم انه فعله او والله لقد فعلت کذا وهو یعلم انه
لم یفعله والحال ان یقول والله ما لهذا علی دین وهو یعلم ان له علیه دینا
فهذه الیمین لا تنعقد ولا کفارة فیها وانما التوبة بالاستغفار وامره الی الله
قال الدهن من الکبایر لا کفارة فیها من الشرک بالله وعقوق الوالدین وبهت
المسلم والفرار من الزحف والیمین الغموس وحکم الیمین الغموس ترک
الریاء بلا قطع ولم یذکر فیها الکفارة ولو وجبت لذکرها تعلیما او نقول
لو کان لها کفارة لما ذکرت الریاء بلا قطع ولان الکفارة اسم لما تیسر الذنب
فی فعل اثمه وعقوبته کغیرها من الذنوب ولانها کبیرة بالحدیث والکفارة
عبادة لانها تتادی بالصوم ویشترط فیها النیة فلا یتعلق بها ولان الله تع
اوجب الکفارة بقوله بما عقدتم الایمان فکفارته والعقد ما یتصور فیه الحل والعقد
وذلک لا یتصور فی الماضی واما اللغو فلقوله والله ما دخلت الدار او ما کلمت
زیدا یظنه کذلک وهو بخلافه ویکون فی الحال ایضا کقوله والله ان القبل لزید فاذا
هو عبد الله والاصل فیه قوله تع لا یواخذکم الله باللغو فی ایمانکم وعن محمد عن ابی حنیفة
ان اللغو ما یجری بین الناس من قولهم لا والله وبلی والله عن عایشة رض مثله
موقوفا ومرفوعا وعن ابن عباس رض وهو الحلف علی یمین کاذبة وهی یری انه
صادق فان قیل کیف تقول محمد بن الحسن نرجو ان لا یواخذه الله بها مع نفی الواو
خذه قطعا فالجواب من وجهین احدهما ان الرجاء اختلفوا فی تفسیر اللغو فقا
ل محمد نرجو ان لا یواخذه الله بالیمین علی الوجه الذی قرره لاحتمال انها غیر
والثانی ان الرجاء علی وجهین رجاء طمع ورجاء تواضع فجاز ان محمدا ذکر
ذلک علی سبیل التواضع وروی ابن رستم عن محمد لا یکون اللغو الا فی الیمین
بالله وقد عبر عنه الکرخی فقال ما کان المحلوف به هو الذی یاثم به الحنث فلا
لغو فیه وذلک لان من حلف بالله علی امر یظنه کما قال ولیس کذلک لغا المحلوف
علیه وبقی قوله والله فلا یاثم بحنث شئ والیمین بغیر الله تع یلغو المحلوف وعلیه
وسقی فعله امر ندب طالق او عبده حر او علیه الحج فیلزمه واما المنعقدة فانواع منها
ما یجب فیه البر کفعل الفرایض ومنع المعاصی لان ذلک قضی علیه فتاکد
بالیمین ونوع یجب الحنث فیه کفعل المعاصی وترک الواجبات والحکم من
حلف ان یطیع الله کان فلیطعه ومن حلف علی ان یعصیه فلا یعصیه ونوع الحنث

حفظ

و نوع الحنث فيه خيرٌ من البر كهجران المسلم ونحوه قال عم من حلف على يمينٍ ونوع هاعلى السواء فحفظ اليمين فيها اولى قال ع واحفظوا ايمانكم اى الحنث واذا حنث نعنى فى الايمان المستقبلة فعليه الكفارة لعموم ع ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان ان شاء اعتق رقبة وان شاء عشة اطعم عشرة مساكين اوكسوهم كالظهار فان لم يجد صام ثلثة ايام متتابعات قال ع فكفارته الطعام عشرة مساكين اوسط ما يطعمون اهليكم اوكسوتهم او تحرير رقبة حتى فيكون الواجب احدها ثم قال فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام قرأ ابن مسعود رض فصيام ثلثة ايام متتابعات وقراءته مشهورة فكان كالخبر المشهور والكلام فى الرقبة والطعام و التفصيل فى ذلك ما مت فى الظهار واما الكسوة فنعاسم ما يكتسى به والمقصود منه رد العرى فكل ثوب يصلى به مكتسيا يسمى كسوة والا فلا فاذا اختار الحانث الكسوة كساعشرة مساكين كل مسكين ما تطلق عليه اسم الكسوة وروى عن ابى حنيفه وابى يوسف ادناه ما يستر عامة بدنه ولا يجوز السراويل لان لابسه لابسه سمى عريانا عرفا وعن محمد ادناه ما تجوز فيه الصلوة فلا يجوز الخلق ولا القلنسوة لان لابسهما لا يسمى مكتسيا و لهذا لا تجوز فيهما الصلوة وقيل لكل مسكين ازار ورداء وقميص وقيل كساء وقيل ملحفة وقيل يجوز الازار ان كان يتوشح به وان كان سمى عريانا دون البدن لا يجوز كالسراويل وعلى قول محمد يجوز لانه يجوز الازار فيه الصلوة وعن ابى حنيفه فى العمامة ان كانت سابغة قدر ازار السابغ اوما لو قطع منه قميص يجوز والا فلا وما لا يجوز فى الكسوة يجوز فى الكسعة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة اذا نواه ولا تؤدى الكفارة الا بفعل زائل ملكه عن العين ليكون زاجرا وزاد عالة فيتحقق معنى العقوبة فلا بد فيه من التمليك ولو اعاره لا يجوز لانه لا يزول ملكه عن العين بخلاف الطعام حيث يجوز فيه الاباحة لانه ملكه يزول عن الطعام بالاباحة كما يزول بالتمليك ولو كفر عنه غيره بامره جاز ويقع امره لا يجوز كما فى الزكوة لانها عبادة او عقوبة فلا بد من الاتيان بنفسه او نايبه وذلك بالاذن بتنقل فعله الله ولا يجوز التكفير قبل الحنث لقوله ع من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليات الذى هو خير وليكفر عن يمينه وذوى ثم ليكفر عن يمينه امروانه نقض الوجوب ولا وجوب قبل الحنث او لقوله اذا حنث وجب عليه ان يكفر بالاجماع ولان الكفارة ساترة والستر يعتمد ذنبا او جناية ولم يوجد قبل الحنث لان الجناية فى الحنث لما يتعلق به من هتك حرمة اسم الله تع واليمين مانعة من ذلك فلا يكون سببا محضا مفضيا الى الحنث بخلاف ما اذا كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح لان الجرح

لان الخارج سبب محض الى الزهوق غالب وبخلاف ما اذا ادى الزكوة بعد النصاب قبل الحول لان السبب المال والفاصد والمكره والناس فى اليمين سواء قال ع ثلث جدهن و هن لهن جد الطلاق والنكاح والايمان وعن عمر ابعه لا يرد فيها لعد منها الايمان وروى ان المشركين استحلفوا حذيفة واباه ان لا نقاتلهم فحلفا لرسول الله ع فقيل لرسول الله ع فقال نفى لهم بعهدهم ونستعين بالله عليهم فحكم بصحة اليمين مع الاكراه والنسيان ولا يصح يمين الصبى والمجنون والنائم لعدم الخطاب فى الطلاق **فصل** وحروف القسم الواو والباء والتاء هو المعروف المتوارث وقد ورد بها القرآن قال الله تع والله ربنا وقال تحلفون بالله وقال تالله لقد ارسلنا والله يمين ايضا لان اللام تبدل من الباء قال الله تع امنتم به واصل له والاصل فيه ان حرف الباء للالصاق وضعا والواو بدل عنه فانه للجمع للجمع وفى الالصاق معنى الجمع والتاء بدل من الواو كقولهم تراث و تجاه فلما كانت الباء اصله صلحت للقسم فى اسم الله وسايب الاسماء وفى الكناية كقولهم بكل لا فعلن كذلك وكون الواو بدلا عنها نقصت عنها فصلحت فى الاسماء الصريحة لا فى الكناية وكون التاء بدلا عنها اختصت باسم الله وحده ولم تصلح فى غيره من الاسماء ولا فى الكناية و تضم الحروف فيقول الله لا فعلن كذا ثم قد تنصب لتنزع الخافض وقد تخفض دلالة عليه وهو خلاف بين البصريين والكوفيين والنبى ع حلف الذى طلق امراته البتة الله ما اردت بالبتة الا واحدة والحذف من عادة العرب تخفيفا والحلف فى الاثبات ان يقول والله لقد فعلت كذا او والله لافعلن كذا مؤكدا باكتاكد بالتاكيد و هو اللام والنون حتى لو قال والله لافعله كذا اليوم فلم يفعله لا يلزمه الكفارة لان الحلف فى الاثبات لا يكون الا بحرف التاكيد لغة اما فى النفى يقول والله لا افعل كذا والله ما فعلت كذا واليمين بالله تع واسماءه لانه يجب تعظيمه ولا يجوز هتك حرمة اسمه اصلا ولانه متعاهد ومتعارف والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا لان قصدهم ونيتهم ينصرف الى الحقيقة العرفية كما ينصرف عند عدم العرف الى الحقيقة اللغوية لان العرفية قاضية على اللغوية لسبق الفهم اليها ولا يحتاج الى نية الا فيما سمى به غيره كالحكيم والعليم فيحتاج الى النية وقيل لا يحتاج الى النية فى جمع اسماء ويكون حالفا لان الحلف بغير الله تع لا يجوز والظاهر انه قصد يمينا صحيحة فيحمل عليه فيكون حالفا الا ان ينوى غير الله تع لانه نوى محتمل كلامه و عن محمد رح اما نية الله يمين فلما سئل عن معناه قال لا ادرى كانه وجد

على المشركين

لا افعله

الى الرحمن الرحيم

وجد العرب يحلفون بذلك عادة فجعله يمينا وعن ابي يوسف ليس بيمين لاحتمال
الاحتمال انه اراد الفرايض ذكره الطحاوي وبصفات ذاته كعزة الله وجلاله
الا قوله وعلم الله فلا يكون وكذلك يمينا وكذلك ورحمة الله وسخطه وغضبه ليس
بيمين اعلم ان الصفات ضربان صفات الذات وصفات الفعل والفرق
بينهما ان كل ما يوصف به الله تع فلا يجوز ان يوصف بضده فهو من صفات ذاته
كالقدرة والعزة والعلم والعظمة وكل ما يجوز ان يوصف به وبضده فهو من
صفات فعله كالرحمة والرافة والسخط والغضب فما كان من صفات الذات
اذا حلف به يكون يمينا والا ولعلم الله لان صفات الله قديمة كذاته فما تعا
رف الناس الحلف به صار ملحقا بالاسم والذات فيكون يمينا والا فلا وعلم الله
ليس بمتعارف حتى قال عامة المشايخ لا يكون يمينا وانواه لعدم التعارف وعند
بعضهم يكون يمينا كغيرها من الصفات وان صفات الذات لما لم يكن لها
معنى غير الذات كان ذكرها كذكر الذات فهاء قوله وقدرته كقوله والله القادر
وهو القياس في العلم لانه من صفات الذات الا انه جرت العادة بان العلم
يذكر ويراد به المعلوم ومعلوم الله غيره قال النسفي رحمه الله وهذا لا استقيم
على مذهب اهل الحق والصحيح ان كلها صفات الله تع ازلية قديمة بذاته وهي
والحلف بها حلف بالله والفرق الصحيح ما قاله محمد ان هذه الاشياء يراد بها غير
الصيغة فلهذا لم يصر به حالفا بالشك والرحمة تذكر ويراد به المطر والنعمة ويراد بها
الجنة قال الله في رحمة الله هم فيها والسخط والغضب يراد بهما ما يقع من العذاب
في النار والرضاء يراد به ما يقع من الثواب في الجنة فصار حالفا بغير الله من (الى الوجوه)
هذه الوجوه والحلف بغير الله ليس بيمين كالنبي والقران والكعبة والرافة
منه يمين في هذا ان الحلف بغير الله تع لا يجوز لما روينا وروي انه سمع عمر
رضه عمر رضه يحلف بابيه فقال ان الله تع ينهاكم ان تحلفوا بابائكم من كان حالفا
فليحلف بالله او فليصمت وروي من حلف بغير الله فقد اشرك ولان الحلف
تعظيم المحلوف به ولا يستحق الا الله تع واذا لم يجز الحلف بغير الله لا يلزم
ما به كفارة لانه ليس بيمين ولابهتك حرمة منع من هتكها على التابيد بيقين
خلف في ذلك ما ذكرنا اما الذي حرم والكعبة فظاهر واما القران للمجموع
المكتوب في المصحف بالعربية لانه من القرء وهو الجمع وانه يقتضي الضم
في التركيب وذلك من صفات الحدث فيكون غير الله تع وغير صفاته
قاعة بذاته ازلية كهو حق لمحلف بكلام الله كاليمين لان كلامه صفة
قايمة بذاته لا يوصف بشيء من اللغات لانها كلها محدثة مخلوقة او
اصطلاحية على الاختلاف فلا يجوز ان يكون قديمة بل هي عبارة عن

عن القديم الذي هو كلام الله تع هذا مذهب اهل السنة والجماعة من اصحا
بنا وكذلك ودين الله وطاعة الله وشريعته وملائكته وانبيائه وعرشه
وحدوده والصلوة والصوم والحج والبيت والكعبة والصفا والمروة و
الحج الاسود والقلم والنبي عم لان ممنع ذلك غير الله قالكم لا تحلفوا بابا
ئكم ولا بالطواغيت ولا بحد من حدود الله ولا تحلفوا الا بالله قال
ابو حنيفة رحمه لا يحلف الا بالله متحدا بالتوحيد والاخلاص واما البراة
من ذلك فيمن كقوله ان فعلت كذا فانا برئ من القران او من الكعبة او من
هذه القبلة او من النبي عم لان البراة من هذه الاشياء كفر وكذا انا برئ
من المصحف او من صوم رمضان او من الصلوة او من الحج واصله ان كل ما لله
يكون المعتاد كفرا او لا تحله الشريعة ففيه الكفارة الحنث اذا حنث
لان الكفر لا يجوز الاستباحة استباحته على التابيد بحق الله تع فصار
كحد اسمه ومن هذا انا عبد الصليب او اعبد من دون الله ان فعلت كذا
كذا وكوقاي الطالب الغالب ان فعلت فهو يمين للعرف وفي حق الله ليس
بيمين وروي عن ابي يوسف انه يمين لان الحق من صفات الله تع وهو حقيقة
كانه قال والله الحق لان الحلف به معتاد وهو المختار اعتبارا للعرف
ولما روي ان رسول الله عم سئل عن حق الله على عباده فقال
لان تعبدوه ولا تشركوا به شيئا فصار كقوله والطاعات والعبادات
ولو قال كذلك ليس بيمين والحق يمين لانه من اسماء الله تع ولو قال
حقا لا يكون يمينا لانه يراد به تاكيد الكلام وتحقيق الوعد وقال الطحاوي
حقا كقوله واجبا علي فهو يمين ولو قال ان فعلت كذا فعليه لعنة الله
او هو زان او شارب خمر فليس بيمين وكذلك غضب الله وسخطه لانه غير
متعارف في الايمان ولو قال هو يهودي او نصراني فهو يمين لقول ابن عباس
رضه من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولانه لما جعل الشرط دليلا
على الكفر فقد اعتقد الشرط واجب الامتناع وقد امتنع جعله واجبا لغيره
بجعله يمينا كما قلنا في تحريم الحلال ولو قال ذلك الشيء فعله فهو عفو
ش ثم قيل لا يكون يكفر فيهما عن اعتبارا بالمستقبل وقيل يكفر كانه قال
في تحريم الحلال وهو يهودي اذ التعليق بالماضي باطل والصحيح انه على
يمين لا يكفر فيهما وان كان يعتقد على انه يكفر بالحنث تكفر فيهما لانه لما اقدم
على الحنث فقد رضه بالكفر وعلى هو مجوسي او كافر ونحوه ولو قال لعمر الله
او وايم الله او عهد الله او ميثاقه او علي نذر او نذر الله لزمه يمين رأى بقاء الله
في اسمه اما عمر الله فهو بقاء الله والبقاء من صفات الله تع ولان الله اقسم به
عن الله وهو حق يمينا وهو متعارف

وجد العرب يحلفون بذلك عادة فجعله يمينا وعن ابي يوسف ليس بيمين لاحتمال
الاحتمال انه اراد الفرايض ذكره الطحاوي وبصفات ذاته كعزة الله وجلاله
الا قوله وعلم الله فلا يكون وكذلك يمينا وكذلك ورحمة الله وسخطه وغضبه ليس
بيمين اعلم ان الصفات ضربان صفات الذات وصفات الفعل والفرق
بينهما ان كل ما يوصف به الله تع فلا يجوز ان يوصف بضده فهو من صفات ذاته
كالقدرة والعزة والعلم والعظمة وكل ما يجوز ان يوصف به وبضده فهو من
صفات فعله كالرحمة والرافة والسخط والغضب فما كان من صفات الذات
اذا حلف به يكون يمينا والا ولعلم الله لان صفات الله قديمة كذاته فما تعا
رف الناس الحلف به صار ملحقا بالاسم والذات فيكون يمينا والا فلا وعلم الله
ليس بمتعارف حتى قال عامة المشايخ لا يكون يمينا وانواه لعدم التعارف وعند
بعضهم يكون يمينا كغيرها من الصفات وان صفات الذات لما لم يكن لها
معنى غير الذات كان ذكرها كذكر الذات فهاء قوله وقدرته كقوله والله القادر
وهو القياس في العلم لانه من صفات الذات الا انه جرت العادة بان العلم
يذكر ويراد به المعلوم ومعلوم الله غيره قال النسفي رحمه الله وهذا لا استقيم
على مذهب اهل الحق والصحيح ان كلها صفات الله تع ازلية قديمة بذاته وهي
والحلف بها حلف بالله والفرق الصحيح ما قاله محمد ان هذه الاشياء يراد بها غير
الصيغة فلهذا لم يصر به حالفا بالشك والرحمة تذكر ويراد به المطر والنعمة ويراد بها
الجنة قال الله في رحمة الله هم فيها والسخط والغضب يراد بهما ما يقع من العذاب
في النار والرضاء يراد به ما يقع من الثواب في الجنة فصار حالفا بغير الله من (الى الوجوه)
هذه الوجوه والحلف بغير الله ليس بيمين كالنبي والقران والكعبة والرافة
منه يمين في هذا ان الحلف بغير الله تع لا يجوز لما روينا وروي انه سمع عمر
رضه عمر رضه يحلف بابيه فقال ان الله تع ينهاكم ان تحلفوا بابائكم من كان حالفا
فليحلف بالله او فليصمت وروي من حلف بغير الله فقد اشرك ولان الحلف
تعظيم المحلوف به ولا يستحق الا الله تع واذا لم يجز الحلف بغير الله لا يلزم
ما به كفارة لانه ليس بيمين ولابهتك حرمة منع من هتكها على التابيد بيقين
خلف في ذلك ما ذكرنا اما الذي حرم والكعبة فظاهر واما القران للمجموع
المكتوب في المصحف بالعربية لانه من القرء وهو الجمع وانه يقتضي الضم
في التركيب وذلك من صفات الحدث فيكون غير الله تع وغير صفاته
قاعة بذاته ازلية كهو حق لمحلف بكلام الله كاليمين لان كلامه صفة
قايمة بذاته لا يوصف بشيء من اللغات لانها كلها محدثة مخلوقة او
اصطلاحية على الاختلاف فلا يجوز ان يكون قديمة بل هي عبارة عن

ولا يحنث بالاكل والشرب والدم ما يحنا هذا في عرفنا فيكون طلاقا بائنا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعليه الفتوى وقيل ما بي فلان علي حرام فاكله وانفقه حنث الا ان ينوي انه لا يحل لي لانه حرام فلا حنث عليه ولو حلف لا يركب حراما فعلى الزنى وان كان يحبوبا فعلى القبلة الحرام واشباهها ولو حلف لا يطأ حراما فوطئ امراته حالة الحيض والظهار لم يحنث الا ان ينويه لان الحرمة بعارض بعارض لان الوطئ حرام في نفسه ومن حلف حالة الكفر لا كفارة في حنثه لان الكافر ليس باهل لليمين لانه تعظيم الله تع ولا تعظيم مع الكفر وليس اهلا للكفارة لانها عبادة حتى تتادى بالصوم وليس من اهلها وتبطل اليمين بالردة فلو اسلم بعدها لا يلزمه حكمها لان الردة تبطل الاعمال ومن قال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه وقد مر في الطلاق ولا بد من الاتصال لان بالسكوت يتم الكلام والاستثناء بعده يكون رجوعا ولا رجوع في اليمين

فصل

الخروج هو ان ينفصل من الدخول الى الخارج الى الداخل فعلى اي وصف وجد كان خروجا سواء كان راكبا او ماشيا من الباب او من السطح او من ثقب من الحايط الا ان او تسور الحايط الا ان يقول من باب الدار فلا يحنث الا بالخروج حلف لا يخرج فامر رجلا فاخرجه حنث لان الفعل مضاف اليه بالامر كما اذا ركب دابة فخرجت به وان انخرجه مكرها لا يحنث لعدم اضافة الفعل اليه لعدم الامر وهو مخرج وليس بخارج وقيل ان قدر على الامتناع حنث عند محمد لانه لما لم يمتنع مع القدرة صار كانه فعل الدخول كركوب الدابة وعن ابي يوسف انه لا يحنث وهو الصحيح لانه ليس بداخل وروى محمد عن ابي يوسف لو حمله بر ضاه لا يحنث لانه ليس بفاعل الدخول واليمين منعقدة على الفعل دون الرضاء والارادة وتقول الفعل اذا يضاف اليه بامره وقيل يحنث والحلف على الدخول على هذه الوجوه حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لانه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه واذا خرج الى الجنازة وانه مستثنى من اليمين والاثبات بعد النفي ليس بخروج حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج قاصدا اليها وكذلك الذهاب في الاصح لانه عبارة عن الانتقال والذهاب من موضعه قال الله تع اذا يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اي يزيله عنكم فاشبه الخروج وفي الاتيان لا يحنث حتى يدخلها لان الاتيان الوصول قال الله تع فاتيا فرعون والمراد الوصول اليه وقال في العرف خرجت الى بلدة كذا ولم اتها اي قصدته بالخروج ولم اصل اليه والذهاب كالخروج في الاستعمال ايضا حلف لا يخرج من هذا البيت فاخرج يديه وقدميه وقعد هو قاعد لم يحنث لانه لا يسمى خارجا ولو كان مستلقيا على ظهره او بطنه او على جنبه يحنث

ولا يحنث بالاكل والشرب والدم ما يحنا هذا في عرفنا فيكون طلاقا بائنا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعليه الفتوى وقيل ما بي فلان علي حرام فاكله وانفقه حنث الا ان ينوي انه لا يحل لي لانه حرام فلا حنث عليه ولو حلف لا يركب حراما فعلى الزنى وان كان يحبوبا فعلى القبلة الحرام واشباهها ولو حلف لا يطأ حراما فوطئ امراته حالة الحيض والظهار لم يحنث الا ان ينويه لان الحرمة بعارض بعارض لان الوطئ حرام في نفسه ومن حلف حالة الكفر لا كفارة في حنثه لان الكافر ليس باهل لليمين لانه تعظيم الله تع ولا تعظيم مع الكفر وليس اهلا للكفارة لانها عبادة حتى تتادى بالصوم وليس من اهلها وتبطل اليمين بالردة فلو اسلم بعدها لا يلزمه حكمها لان الردة تبطل الاعمال ومن قال ان شاء الله متصلا بيمينه فلا حنث عليه وقد مر في الطلاق ولا بد من الاتصال لان بالسكوت يتم الكلام والاستثناء بعده يكون رجوعا ولا رجوع في اليمين

فصل

الخروج هو ان ينفصل من الدخول الى الخارج الى الداخل فعلى اي وصف وجد كان خروجا سواء كان راكبا او ماشيا من الباب او من السطح او من ثقب من الحايط الا ان او تسور الحايط الا ان يقول من باب الدار فلا يحنث الا بالخروج حلف لا يخرج فامر رجلا فاخرجه حنث لان الفعل مضاف اليه بالامر كما اذا ركب دابة فخرجت به وان انخرجه مكرها لا يحنث لعدم اضافة الفعل اليه لعدم الامر وهو مخرج وليس بخارج وقيل ان قدر على الامتناع حنث عند محمد لانه لما لم يمتنع مع القدرة صار كانه فعل الدخول كركوب الدابة وعن ابي يوسف انه لا يحنث وهو الصحيح لانه ليس بداخل وروى محمد عن ابي يوسف لو حمله برضاه لا يحنث لانه ليس بفاعل الدخول واليمين منعقدة على الفعل دون الرضاء والارادة وتقول الفعل اذا يضاف اليه بامره وقيل يحنث والحلف على الدخول على هذه الوجوه حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لانه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه واذا خرج الى الجنازة وانه مستثنى من اليمين والاثبات بعد النفي ليس بخروج حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث لوجود الخروج قاصدا اليها وكذلك الذهاب في الاصح لانه عبارة عن الانتقال والذهاب من موضعه قال الله تع اذا يريد الله ليذهب عنكم الرجس اهل البيت اي يزيله عنكم فاشبه الخروج وفي الاتيان لا يحنث حتى يدخلها لان الاتيان الوصول قال الله تع فاتيا فرعون والمراد الوصول اليه وقال في العرف خرجت الى بلدة كذا ولم اتها اي قصدته بالخروج ولم اصل اليه والذهاب كالخروج في الاستعمال ايضا حلف لا يخرج من هذا البيت فاخرج يديه وقدميه وقعد هو قاعد لم يحنث لانه لا يسمى خارجا ولو كان مستلقيا على ظهره او بطنه او على جنبه يحنث

ولا اقسم به فقال تع لعلكم انهم لفي سكرتهم لعلكم لعرفوا ما اليم الله فمعناه ايمن الله وهو جمع يمين وانه منعارف واما عهد الله فلقوله تع واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا ينقضوا الايمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا ان الله يعلم ما تفعلون هو العهد عرفا والنذر يمين وقال حكم النذر يمين وكفارته كفارة يمين وقال عم من نذر نذرا وسماه فعليه الوفاء به ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين ولو قال احلف او اقسم او اشهد او اذا ذكر اسم الله فهو يمين وكذا قوله اعزم او اعزم بالله او على يمين او يمين الله وعزمة محمد اذا قال اعزم او اعزم بالله لا اعرفه عن ابي حنيفه وقال زفر احلف او اقسم او اشهد لا يكون يمينا الا اذا يذكر اسم الله تع لانه احتمل الحلف والقسم بالله ويحتمل بغيره فلا يكون يمينا بالشك ولنا قوله تع يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال قالوا محمد لا يكون الاستثناء الا في اليمين ولان حذف بعض الكلام جايز عند العرب تخفيفا وله ان ذلك كالمعلوم لان الحلف لا يكون الا بالله فكانهم ذكروه واما اعزم او اعزم بالله فهو الحلف بالله تع وان عنى به الطلاق والاعتاق فهو اليمين وقول محمد لا اعرفه عن ابي حنيفه فقد رواه الحسن واما علي يمين او يمين الله فانه تصريح بايجاب اليمين عليه واليمين لا يكون الا بالله وهو معتاد وعند العرب قال فقالت جين الله ما لك حيلة ووجه الله عين رواه ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفه لانه يذكر ويراد به الذات وال تع ويبقى وجه ربك وقال وكل شئ هالك الا وجهه وهو معهد وروى الحسن عن ابي حنيفه انه ليس بيمين لعدم العرف بذلك ولانه يذكر ويراد به غير الله تع قال فعله ابتغاء وجه الله تع اي ثوابه فلا يكون يمينا بالشك وروى ابن شجاع عن ابي حنيفه انها ايمان السلفة يعني انهم يقصدون الجارحة فيكون يمينا بغير الله تع ومن حرم على نفسه ما يملكه فان استباحه اوتى شيئا منه الكفارة وذلك مثل قوله مالي علي حرام او ثوبي او جاريتي فلانة او ركوب هذه الدابة ونحوه قال عم تحريم الحلال عين وكفارته يمين ولانه اتى بسبب عن حرمته عليه فقد منع نفسه عنه واذا كان جعله حراما لغيره باثبات موجب اليمين لان اليمين ايضا منعه عنه فيجعل كذلك تحرزا عن الغاء كلامه وهذا اولى من الحرمة التي تتادى لانه نظير في الشرع وهو اوجب ثم الحرمة متناول الكل جزءا جزءا فاتى بجزء استباح منه حنث كقوله لا اشتري الماء ولو وهبه او تصدق به لا حنث عليه لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة ولو قال كل حلال علي حرام لزمه على الطعام والشراب الا ان ينوي غيرهما وقال زفر يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا حلالا وهو النفس ولنا ان المقصود البتة لا يحصل على اعتبار العموم فيسقط فيصرف الى الطعام والشراب لانه مستعمل فيما يتناول عادة ولو نوى امراته دخل مع الحمار كول والمشروب وصار موليا وان نوى امراته وحدها صدق ولا يحنث بالاكل و

او على جنبه يحنث بخروج من فوق السرير لا كل من جسده اقامة للاكثر مقام الكل و
عن ابي يوسف فمن حلف لا يخرج كذا فهو على الخروج بيدنه ولو فوق من هذه
الدار فهو على النقلة بيدنه واهله هذا هو الواجب ولو حلف على امراته ان لا تخرج في غير
حق فهو ما يعده الناس حقا في استعالهم دون الواجب كزيارة الوالدين وذوي
الارحام واعراسهم وعياداتهم ونحوه وعن ابي يوسف حلفت لا اخرج الا الى
اهلها فابواها لا غير فان عُدِمَا وكل ذي رحم محرم منها وامها المطلقة اهلها
فان كان ابوها متزوجا بغير امها فكذلك واهلها كل منزل يزورها لا منزل امتها
حلف لا يخرج الى بغداد فخرج من بيته لا يحنث ما لم يجاوز العُمران ولو كذلك
قاصدا الى بغداد بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث بنفس الخروج لان
الخروج الى بغداد سفر حتى يجاوز العُمران ولو كذلك الخروج الى الجنازة
حلف لا يدخل امراته الا باذنه فلا بد من الاذن في كل مرة لان الاذن يتناول
عموم الدخولات اذ الادخلة مقرونة باذنه فصار كقبله الا كبة والاه
منقبة فانه يشترط ذلك في مرة كذا هذا ولو قال الاذن مرة صُدِّق لانه محتمل
كلامه وعن ابي يوسف لا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك اليمين على الخروج
ولو قال قد اذنت لك بالخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث وان
نهاها بعد ذلك فخرجت حنث ولو قال الا ان اذن لكِ لكفيه اذن واحد وكذلك
حتى اذن لك لانه جعل الاذن غاية لنهيه لانها كلمة الغاية فانتهت اليمين
لوجود الغاية ولو اذن لها وهي نائمة صح كما لو كانت صاحية وقيل لا يصح لعد
م حصول العلم ولو اذن لها ولم تعلم فدخلت وقال ابو يوسف لا يحنث
لان الاذن الطلاق وانه يتم بالاذن كالرضا وعندهما ان الاذن هو الاعلام ولم يوجد
لانه لا يتحقق الاعلام بدون العلم والاذن بخلاف الرضى فيما اذا قال الا برضا
فلان ثم قال رضينا ولم يسمع لان الرضى ازالة الكراهة وانه تتحقق بدون السماع
والعلم لانه فعل القلب ولو قال الا بامري فامرها ولم تسمع فدخلت حنث
بالاجماع لان الامر اسم يتم بالسماع كالوامرك مع حلف لا يخرج
بغير علمه فخرجت وهب لها فلم صنعها لم يحنث فان اذن لها بالخروج فخرجت
بغير علمه قال محمد لا يحنث لانه لما اذن لها فقد علم انها تخرج فان الخروج
بعلمه حلف لا يدخل هذه الدار فصارت صحراء ودخلها حنث ولو قال دارك لم يحنث
وفي البيت لا يحنث في الوجهين لان الدار اسم للعرصة حقيقة وعرفا والبناء صفة فيها لان قوام البناء بالعرصة وبهذا ينطلق اسم الدار عليها
بعد ذهاب البناء وفي استعمال العرب في نذورهم الدار ساقطة بعد ذهاب البناء وفي استعمال العجم في الغائب والمنكر لغفلة الحاضر لحصول التعيين
عند ان الوصف معتبر في الغائب والمنكر

عد ولو قال والله لا ادخل هذا البيت او قال
والله لا ادخل بيتا ودخل بعد الانهدام
لم يحنث ايضا س

ان التعيين
والتنكير

عد ولو قال والله لا يدخل دار فلان فدخل دارا لا يحنث بدخول دار لا يحنث بدخول

لحصول التعريف في الاشارة على ما عرف واما البيت فهو اسم لما يبات فيه
والعرصة اما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء وانه لا يبقى بعد زوال حتى قالوا لو
خرب السقف وبقيت الحيطان يحنث لامكان البيتوتة فيه ولو بنى البيت
بعد ما انهدم لم يحنث بدخوله وفي الدار يحنث بزوال اسم البيت بعد الانهدام
ويبقى اسم الدار على ما بينا ولو جعلت الدار بستانا او حماما او مسجدا او
بيتا فدخله لم يحنث لتبدل الاسم والصفة باعتراض اسم آخر وصفة اخرى
وكذا لو صارت بحرا او نهرا وكذا لو بنيت دارا اخرى بعد البستان والحمام
لا يحنث لما بينا حلف لا يدخل بيتا لم يحنث بالكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة عند ابي حنيفة
لعدم الطلاق اسم البيت عليها عرفا وعلى ما بينا انه اسم لما يبات فيه وفيها
للبيتوتة وهذا العقد معدوم فيها حلف لا يدخل دارا فلان وهما في السفر
وهو على الخيمة والفسطاط والقبة في كل منزل فان نوى احد هذه الاشياء
صدق ديانة لا قضاء حلف لا يدخل هذه الدار فقام على سطحها حنث لانه
من الدار كسطح المسجد في حق المعتكف وهل موضع اذا اغلق الباب لا يمكنه الخروج
فهو من الدار ولو ادخل رجليه هما ان كان لو اغلق الباب كان داخلا يحنث
لانه من الدار والا فلا لانه ليس من الدار ولو ادخل احدى رجليه دون
الاخرى ان استوى الجانبان الخارج والداخل او كان الجانب الخارج اسفل لا يحنث
وان كان الجانب الداخل اسفل يحنث لان اعتماد جميع بدنه يكون على رجله
الداخلة فيكون داخلا ولو كان في الدار لم يحنث فيه بالقعود لانه لم يوجد
منه الدخول على ما ذكرنا بعد اليمين حلف لا يدخول بيت فلان ولا نية له
فدخل بيتا هو ساكنه يحنث سواء كان ملكه او لم يكن لانه يضاف اليه عرفا
بخلاف ما اذا حلف لا يركب دابة فلان او لا يستخدم عبده حيث لا يحنث بالعبد
والدابة المستأجرين فانه لا يضاف اليه عادة ولو حلف دخل دارا هي ملك
فلان ولم يسكنها غيره لا يحنث في رواية لان الاضافة بالسكنى وعن محمد
انه يحنث لانها مضافة الى الملك بملك الرقبة والى المستأجر بملك
المنفعة وكلاهما حقيقة حلف لا يدخل دخل دارا فلان فدخل دارا
مشتركة بينه وبين فلان ساكنها لا يحنث وان حلف لا يذرع
ارضه فذرع ارضا مشتركة يحنث لان كل جزء من الارض ارض
وليس بعض الدار دارا تسمية وعرفا حلف لا يدخل دار فلانة
فدخل دارها او زوجها يسكنها لا يحنث لان الدار تنسب
الى الساكن حلف لا يدخل دارا فدخل سكانا في تلك الدار ان
كانت متصلة بها لم يحنث وان كان في وسطها حنث حلف لا يدخل

عد كين

دخل دار فلان وله دار يسكنها ودار غلة فدخل دار الغلة لا يحنث

فصل حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فنزعه في الحال لا يحنث وان لبث ساعة حنث وكذلك ركوب الدابة وسكنى الدار وقال زفر يحنث في الوجهين لوجود المحلوف عليه وان قل ولنا ان زمان تحقق البر مستثنى لان اليمين تعقد للبر فكان ما اذا لبث على تلك الحالة لانه سمى لا بسا وراكبا وساكنا فتحقق الشرط فيحنث حلف لا يسكن هذه الدار فلا بد من خروجه باهله ومتاعه اجمع لان السكنى الكون في المكان على طريق القرار ستقرارحتى ان من جلس في مسجد او خان او بات فيها لا يعد ساكنا والسكنى على وجه الاستقرار انما يكون باهل هل والاثاث فان الرجل يعد ساكنا في الدار باعتبار اهله يقال فلان يسكن في محلة كذا او سكة كذا وان كان نهاره في السوق فمهما بقي في الدار شئ من ذلك فالسكنى باقية لان السكنى تثبت بحمع ذلك فلا ينتفي الا بنفي الكل حتى قال ابو حنيفة رحمه لو بقي وتد يحنث لما قلنا وعندهما لو بقي ما لا يعتد به كالحنطة والوتد لم يحنث لانتفاء اسم السكنى بذلك وابو يوسف اعتبر ذلك الا كثر اقامة له مقام الكل ولانه قد تتعذر نقل الكل ومحمد اعتبر نقل ما لا بد منه في البيت من الات الاستعمال دون ما لا حاجة اليه في الاستعمال وقد استحسنا ذلك لانه ارفق بالناس ولو كان غنيا فاخذ في نقل الامتعة من حين حلف حتى بقي عليه بعض ذلك شهرا لم يحنث هكذا روى عن محمد وكذا لو كان في طلب مسكن اخر اياما حتى وجده لم يحنث اذا لم يترك الطلب في هذه الايام وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير وكذا ان انتقل الى السكة او الى المسجد قبل البيت كما في منزل آخر وقيل لا يحنث لانه لما لم يتخذ وطنا اخر بقي وطنه الاول كما لو خرج مسافرا ولنا انه بعيالاته من منزله فما لم يتخذ وطنا آخر حتى صح اقام الصلوة لان وطنه لم تفت كذا ذكر ابو الليث لو انتقل الى السكة وسلم الدار الى صاحبها او آجرها وسلمها بت في يمينه وان لم يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق ساكنا ولو حلف لا يسكن في هذا المصر فانتقل بنفسه وترك اهله ومتاعه لم يحنث لان الرجل يكون اهله في مصر وهو ساكن في مصر آخر والقرية كالمصر لانه يقال لمن لا يخرج من القرية هو ساكن فيها وكذا البادية لان اهل البادية يتخذون الخيام والبيوت من الوبر والشعر والصوف ويتحولون من موضع الى موضع ويقيمون في كل موضع زمانا فكان ذلك منهم اتخاذ وطن حلف لا يساكن فلانا فساكنه في بيت واحد في دار واحدة حنث وان كان في بيتين من دارين متباعدين لم يحنث لان المساكنة عبارة عن المعاشرة على سبيل الاستئناس عادة وذلك بالمساكنة في بيت واحد او دار واحدة عادة حلف لا يكلم فلانا فكلمه وهو نائم او مغمى عليه او مجنون لم يحنث لان الكلام لا يكون الا بقصد وهؤلاء لا قصد لهم حلف لا يكلمه فكلمه وهو يسمع ولا يفهم او يفهم ولا يسمع حنث لوجود الكلام حقيقة وعرفا حلف لا يكلمه فكتب اليه كتابا او راسله حنث لان الكتابة والمراسلة كلام عرفا قال الله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا فيوحي باذنه ما يشاء وقال عليه السلام خير الكلام ما قل ودل ولا يحنث حتى يسمع المكتوب اليه او الرسول ما يقرأ الكاتب او ما يؤدي الرسول لان الكلام هو المسموع حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الايام او الشهور او السنين فهو على ستة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على ستة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما على ستة اشهر عند ابي حنيفة وعندهما

انما قوا، او سبح والقياس ان يحنث فيهما لانه كلام لان الكلام ينافي الخرس
والسكوت وجوابه ما قلنا وقيل لا يحنث في الصلوة ويحنث خارجها لان
الكلام في الصلوة مفسد فلم يجعل كلاما ضرورة ولا ضرورة خارج الصلوة
قال ابو الليث ان حلف باليمين بالفارسية فكذلك وان حلف بالفارسية لا يحنث فيهما لانه لا
يسمى متكلما حلف لا يكلمه شهرا فمن حين حلف لانه لو لم يذكر الشهر
بدت اليمين فاذا ذكر الشهر خرج ما وراءه عن اليمين وبقي الشهر وكذلك
ان جاء بخلاف الصوم لانه لو لم يذكر الشهر لم يتابد فكان التعيين اليه حلف
لا يكلمه فلانا فكلمه يحنث سمع الا انه نائم يحنث وكذا لو كان اصم لانه
كلمه ووصل الى سمعه وعدم فهمه لنعسة وصمم فصار كما اذا كان متغافلا
او مخمورا وفي رواية اشترط ان يوقظه لانه اذا كان ايقظه فقد اسمعه ولو
ناداه من حيث لا يسمع في مثله الصوت لا يحنث لان المكالمة عبارة عن ال
سماع الا انه باطن فاقيم السبب المفضي الى السماع مقامه وهو ما لو اصغى اليه
لسمع ولو دخل دارا ليس فيها غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا او من
اين هذا حنث لانه كلام بطريق الاستفهام ولو قال ليت شعري من
وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو كان في الدار غيره لم يحنث
في المسئلتين ولو كلم غيره وقصد ان يسمع لم يحنث لانه لم يكلمه حقيقة
ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث لان التسليم كلام لله تعالى للجمع وان نواهم
دونه لم يحنث ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر يكذبه للجماعة
والنية لا تطلع عليها الحاكم ولو كتب اليه او اشار او ارسل اليه لم يحنث
لانه ليس بكلام لان الكلام اسم لحروف منظومة باصوات مسموعة
ولم يوجد ولو كان الحالف اخرس فسائر المحلوف عليه حلفه لا يحنث
بالتسليمتين لانهما من افعال الصلوة وليس بكلام عرفا ولو كان الحالف
هو المؤتم فكذلك وعن محمد يحنث لانه يصير خارجا عن صلوة الامام بسلامه
فكلامه لها ولو سبح به في الصلوة او فتح عليه لم يحنث وخارج الصلوة
يحنث وهو الصحيح ولو قرع المحلوف عليه الباب فقال الحالف من هذا ذكر
القدوري لانه خطاب له وهو المختار ولو قال ليلا والله لا اكلمه
فلانا يوما فهو من حين حلف الى غروب الشمس من الغد وكذلك
لو قال نهارا الا اكلمه ليلا فمن حلف الى طلوع الفجر من الغد لان اليمين
اذا تعلقت بوقت مطلق فابتداؤها عقيب اليمين كالايلاء ولان
كل حكم تعلق بمدة لا على طريق القدية اختص بعقيب السبب كالاجارة
ولو حلف في بعض اليوم لا يكلمه يوما والليلة الى مثل تلك الساعة من

ناداه

من الغد وكذلك لو حلف في بعض الليل لا يكلمه ليلة فمن حين حلف الى مثل
الساعة من الليلة المقبلة لانه حلف على يوم منكر فلا بد من تمامه وذلك من اليوم
الذي يليه فتدخل الليلة ضرورة تبعا ولو قال في بعض اليوم لا اكلمه اليوم فعل
ما بقي اليوم وكذا في الليلة لانه حلف على زمان معين فتعلق بما بقي ضمنه اذا هو المراد
ظاهرا وعرفا لان ما مضى منه خرج عن الاهلية ضرورة حلف لا يكلم عبدا
فلان يتقيد بملك يوم الحنث لا يوم الحلف وكذا الثوب والدار لان اليمين
عقدت على ملك مضاف الى فلان فاذا وجدت الاضافة حنث والا فلا ولان
اليمين للمنع عن الحنث فيعتبر وقت الحنث ولو قال عبد فلان هذا او
داره هذه لا يحنث بعد البيع لانقطاع الاضافة ولا يعاد لذا تها لسقوط
عين تها الا ان ينوي عنها للتشاتم على ما ورد به الحديث وفي الصديق
والزوج والزوجة يحنث بعد العداوة والفراق لان الزوجة والصديق
يقصدان بالهجران لان ذي من جهتهما فكان الاضافة للتعريف فكانت شا
لة اولى وقال محمد يحنث في العبد ايضا اذا كان معينا لان المنع قد يكون لما
لك فيتعلق اليمين لها وان اطلق اليمين في الزوجة والصديق لم يحنث
عند ابي حنيفة ويحنث عند محمد لان المانع اذى من جهتها وابي حنيفة
ان هذه الاضافة تحتمل التعريف دون الهجران ولهذا لم يعينه فلا يحنث
ويحتمل الهجران فيحنث فلا يحنث بالشك ولو لم يكن له امرأة ولا صديق
فاستحدث ثم كلمه حنث فلو قال حلفت لا اكلم اليوم شهرا او اليوم سنة
فهو على ذلك اليوم من جميع ذلك الشهر في تلك السنة لان اليوم الواحد لا يكون
شهرا ولا سنة فعلمنا ان امراة الله لا يكلمه في مثل ذلك اليوم شهرا
او سنة ولو قال لا اكلمك يوم السبت عشرة ايام وهو في يوم السبت
فهو على سبتين لان السبت لا يدوم في عشرة ايام لا يكون اكثر من مرتين
وكذلك لا اكلمك يوم السبت يومين كان على سبتين لان السبت لا يكون في يومين
متتابعين فكان مراده سبتين وكذلك لو قال ثلثة ايام فكانت كلها يوم السبت
لما بينا حلف لا يتزوج بنت فلان فولدت له ابنة اخرى لم يحنث
بتزويجها لان اليمين انصرفت الى الموجودة في الحال ولو قال بنات
من بنات فلان فعن ابي حنيفة روايتان حلف لا يكلم اخوة فلان فهو على
الموجود من وقت اليمين لا غير فان كان له اخوة كثيرة لا يحنث حتى
يكلم كلهم ولو قال لا يكلم عبيد فلان او لا يركب دواب فلان كلا او لا يلبس
ثياب فلان حنث لفعل ثلثة تماستم الا اذا نوى الكل والفرق ان الاول

حلف لا يكلم عبد فلان فله عبد ان اشترى اخر فكلم عبدا اخر حنث

لو حلف لا اكلم صديق فلان او زوجة فلانة هذه او زوجة فلان هذا واذا تكلم بعد الطلاق او بعد العتاق يحنث

ان الاول اضافة تعريف فتعلقت اليمين باعيانهم فلم يكلم الكل لا تحنث
وفي الثانية اضافة ملك لانها لا تقصد البحران لكونها جمادا او لجنة العبد
اذا المقصود المالك فتناولت اليمين اعيانا منسوبة اليه وقت الحنث
وقد ذكر النسبة بلفظ الجمع واقله ثلثة وروى الحلي عن ابي يوسف كل شيء
سوى بني ادم فهو على واحد واذا كانت صيغته على بني ادم فهي على ثلثة
فصل الحين والزمان سنة اشهر في التعريف والتنكير منقول عن
ابن عباس وسعيد بن المسيب ولانه الوسط حافت به الحين فكان اولى
والزمان كالحين لانه يحتمله فيستعمل استعماله تقول مالك بتلك منذ حين ومنذ
زمان بمعنى واحد وان نوى شيئا فعلى ما نوى لانه يحتمله وقيل يصدق في الحين في
الوقت اليسير دون الزمان لانه استعمل في الحين قال الله سبحانه الله
حين تمسون وحين تصبحون واراد صلوة الفجر وصلوة العصر والاعرف
في الزمان وعن ابي يوسف لا يدين في القضاء في اقل من سنة اشهر والدهر
الابد قال الله لا صيامن بن صام الدهر يعني جميع العمر ودهر قال ابو حنيفة
لا ادري ما هو الدهر وعندهما هو كالزمان لانه يستعمل استعماله ولهذا لا عرف
فيه فيتبع اللغات لا تعرف قياس والدلايل فيه متعارضته فيتوقف فيه
وروى الوقف عن ابي حنيفة ان دهرا والدهر سواء وهذا عند عدم النية وان
كان له نية فعلى ما نوى والايام والشهور والسنون عشرة عند ابي حنيفة رحمه وكذ
لك الازمنة والجمع في المنكر ثلثة وقالا في الايام سبعة والشهور اثنا عشر
وغيرها جمع العدد لان الالف واللام للعهود وهي ايام الاسبوع وشهور السنة ولان
الايام ينتهي بالسبعة والاشهر بالاثني عشر ثم يعود وله معهود في كليهما
فتناولت ولابي حنيفة ان الجمع المعروف بهذا اللفظ اكثره عشرة وما زاد يتغير
لفظه فلا يزاد على العشرة واما المنكر يتناول الاقل وهو ثلثة بالاجماع
وفي رواية المبسوط عشرة عند ابي حنيفة والمختار ما ذكرنا حلف لا يكلمه
الى كذا فعلى ما نوى فان لم ينو فيوم واحد لانه اقل العدد وان قال الى كذا او
كذا ولا نية له فيوم وليلة حلف لا يكلمه الى الحصاد فحصد اول الناس بدء
وكذلك الى قدوم الحاج فقدم واحد انتهت اليمين حلف لا يكلمه قريبا
من سنة فهو على ستة اشهر ويوم وله قال لا يكلمه الى قريب فهو اقل من
شهر بيوم وله قال الى بعيد فاكثر من شهر وعند ابي يوسف هو مثل الحين
واجله اكثر من شهر لان الشهر ادنى الاجل وله قال بضعا فثلثة
لان البضع من ثلثة الى تسعة فيحمل على الاقل عند عدم النية فصل

فصل حلف لا ياكل من هذه الحنطة لا يحنث ما لم يقضمها او ياكل من خبزها او
بقرصها يحنث وقال يحنث بالخبز للعرف وله ان الحقيقة مستعملة فانه يقال وتسلق
وليكل بعده قضما والحقيقة وهو الخبز وكذلك ان اكل من عصيدة هذه الحنطة
على الجمان ومن هذا الدقيق يحنث الخبز دون سفه لانه غير معتاد فانصرف
الى ما تتخذ منه وهو الخبز وكذلك ان اكل من عصيدته او اتخذه فطيرا او
قطايف حنث الا اذا نوى اكل عينه لانه نوى حقيقة كلامه وكذلك ما لا يؤكل عادة يقع
اليمين على ما تتخذ منه لان الجاف المتعارف راجح على الحقيقة المهجورة والخبز ما
عتاده اهل البلد لان اليمين مبناها على العادة والمنع انما يقع عن المعتاد لتحقق
معنى اليمين ولو حلف لا ياكل خبزا فاكل نريدا قال ابو الليث رحمه لا يحنث للعرف
والطعام حقيقة ما يطعم ويؤكل وفي العرف يختص ببعض الاشياء الا ترى ان الرجل
دونه لا يسمع طعاما وان كانت توكل وتتغذى بها المجنون الورد والخل والذيت والملح
طعام بحر بان العادة جارية مع الخبز ادكاما والنبيذ شراب عند ابي يوسف طعام عند
محمد والفاكهة طعام حلف لا يشتري طعاما لا يحنث الا بشراء الحنطة والدقيق والخبز
استحسانا للعرف وفي غير هذا يحنث بالشعير والذرة ونحوهما ايضا والشواء
من اللحم خاصة لانه المتعارف عند الاطلاق الا ترى ان الشواء اسم لبايع المشوي
من اللحم دون غيره ويصح قولهم ما اكل الشواء ويشتهي صحم ثنية وهو القياس
وغيره مما ياكل الشواء من اللحم وان نوى شيئا يشتهي صحم ثنية وهو القياس
لان الشواء ما يجعل في النار ليهلك اكله وهو موجود في كل شيء الا ان العرف اختص
باللحم على ما بينا والطبيخ ما يطبخ بالماء للعرف وان نوى كل ما يطبخ صدق لانه شدد على
نفسه ويحنث باكل مرقة لان فيه اجزاء اللحم وفي النوادر حلف لا ياكل طبيخا فاكل فلية
يابسة لا مرق فيها لا يحنث لانه بدون المرق لا يسمى طبيخا فانه يقال لحم مقلي ولا
يقال مطبوخ الا اذا طبخ في الماء ولو اكل سمكا مطبوخا لم يحنث لان الاسم لا يتناوله
عند الاطلاق وعند ابن سماعة الطبخ يكون على الشحم فان طبخ عدسا او ارزا يحنث
لو طبخ وان كان سمن او زيت فليس بطبيخ والعبرة للعرف ولو حلف لا ياكل من
طبيخ فلان فطبخ هو وآخر واكل الحالف منه حنث لان كل جزء منه طبيخ وكذلك
لو قرص نخالة فلان او عجنه او خبزه لا يحنث الا ان من خبز فلان فخبز هو وآخر
وكذلك من زمان اشتراه فلان فاشترى هو وآخر ولو قال من قدر طبخها فلان
فاكل ما طبخاه لم يحنث لان كل جزء من القدر ليس بقدر وكذلك من قصر نخالة
فلان او عجانه فلان يشتريها فلان او ثوب ينسجه فلان لما بينا ولو حلف
لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فله بد ان يكون جميعه من غزلها حتى لو كان
فيه جزء من الف جزء من غزل غيرها لم يحنث رواه هشام عن محمد حلف

والخل والزيت واللبن والعسل والمرق ادام لما بينا وكذلك الملح لانه لا يؤكل منفردا
ولانه يذوب فيختلط بالخبز ويصير تبعا واللحم والشواء والبيض والجبن ليس
بادام لانه يقصد بالاكل ولا يمتزج بالخبز وعندهما كلها يؤكل مع الخبز عادة فتكون ادام
وهو المختار عملا بالعرف وعن ابي يوسف الجوز اليابس ادام وقال محمد وهو رواية عن
ابي يوسف التمر والجوز والعنب والبطيخ والبقول وسائر الفواكه ليس بادام لانها تقصد بالاكل ولا تكون تبعا للخبز حتى لو كان موضوعا ليؤكل للخبز صنفا واليكون
ادام عندهم اعتبارا للعرف وهو الاصل في الباب والغداء من طلوع الفجر الى الظهر
لانه عبارة عن الاكل الغدوة وما بعده نصف النهار لا يسمى غدوة والعشاء من الظهر الى
نصف الليل لانه ماخوذ من اكل العشاء، واوله بعد الزوال وروى انه عليه السلام صلى احدى
صلوتي العشاء ركعتين يريد به الظهر او العصر والسحور من نصف الليل الى طلوع
الفجر لانه ماخوذ من السحور الذي فيتطرق الى ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء
عبارة عن الاكل الذي يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة او لقمتين فليس بشيء حتى يزيد
على نصف شبع فانه يعد لم يتغد وان اكلت لقمة لقمتين ويعتبر في كل بلد عاداتهم
فلو حلف لا يتغدى فشرب اللبن ان كان حضريا لا يحنث وان كان بدويا يحنث
اعتبارا للعادة قال الكرخي رحمه الله اذا حلف لا يتغدى فاكل تمرا او زبدا او
غيره حتى شبع لا يحنث ولا يكون غداء حتى ياكل الخبز وكذلك ان اكل لحما بغير
الخبز اعتبارا وان شرب من اللبن الكثير منه فلو حلف لا يشرب من دجلة او من
الفرات لا يحنث حتى يكرع منها كما يباشر الماء بفيه فان شرب منه بيده او
باناء لم يحنث وقالا يحنث في جميع ذلك واصله متى كان لليمين حقيقة مستعملة

حلف لا ياكل من مال فلان فاهدى اليه واكل لا يحنث لانه اكل مال نفسه عرفا وروى الحسن
عن ابي يوسف حلف لا ياكل من مال فلان وبينهما دراهم فاخذ منها دراهم فاشترى به شيئا
واكل لم يحنث حلف لا ياكل من طعام شريكه فاكل من طعام مشترك بينهما يحنث لانه
انما اكل حصته الا يرى ان له ان ياخذ من حصته والطابخ هو الذي يوقد النار دون
التنور ووزن من عجنه وبسطه والرؤس ما يكبس ويباع في السوق حتى باعلى العرف
وعن ابي حنيفه انه يدخل في اليمين رؤس البقر والجزور وعندهما يختص برؤس الغنم وهو
اختلاف عادة وتمر والرطب والعنب والرمان والخيار والقثاء ليس بفاكهة وقال
الرطب والرمان والعنب فاكهة لانه يتفكه بها عادة كسائر الفاكهة حتى الفاكهة حتى سمتها
بايعها فاكها نيا ولابي حنيفه قولته منها فاكهة ونخل ورمان وكذلك عطف الفاكهة على العنب
في اية اخرى والمعطوف غاية المعطوف عليه لغة ولانه ذكره في معرض الامتنان والكريم
الحكيم لا يعيد المنة بالشيء مرتين ولان الفاكهة ما يتفكه به قبل الطعام وبعده وينفكه
برطبة ويابسة دون البقل والعنب والرطب يستعملان به للغذاء والبطيخ والرمان
يستعملان للادوية فهان مع الفاكهة قاصرة عنها فلا تناولها الاسم عند الاطلاق
حتى لو نوى لها صحت نيته لانه تشديد عليه والتمر والزبيب وحب الرمان ادام
وليس بفاكهة بالاجماع والتفاح والسفرجل والكمثرى والاجاص والمشمش
والخوخ والتين فاكهة لانها تؤكل للتفكه دون الشبع والبطيخ فاكهة واليابس
من اثمار الشجر فاكهة ويابس البطيخ ليس بفاكهة لانه غير معتاد والقثاء
والخيار والجزر والباقلاء والرطب بقول قال محمد الشوت فاكهة
لانه يستعمل للتفكه قال محمد قصيب السكر والبسر الاحمر فاكهة
والجوز في عرفنا ليس بفاكهة لانه يؤكل مع الخبز غالبا فاذا رطبه لا يؤكل الا
للتفكه وعن ابي يوسف اللوز والقثاء فاكهة رطبه من الفاكهة ويابسه من يابسها وعن محمد لو حلف لا ياكل فاكهة العام او من ثمرة العام ان كان زمان الرطبة
في على الرطبة ولا يحنث باكل اليابس وان كان في غير زمانها فعلى اليابس
للتعارف وكان ينبغي ان يحنث باليابس والرطب اذا كان في زمان الرطبة لان
تكريره وتعاهده دون اليابس فاذا لم يكن رطبة تعينت اليابسة فحملت عليه
والادام ما يصطبغ به الخبز كالخل والزيت واصله ادام واصله من الموادمة
وهي الموافقة وهي بالملاءمة فبينهما نوع واحد ما المجاورة فليست بموافقة
حقيقة يقال ادام الله بينكما اي وفق بينكما قال لهم للمغيبة وقد وتزوج
امراة لو نظرت اليها كان اخرى ان يؤدم بينكما فكلما احتاج في اكل الى موافقه
غيره فهو ادام وما امكن ادامه بالاكل فليس بادام وان اكل مع الخبز والخل

مستعمل وصار استعمال فعند ابي حنيفه العبرة للحقيقة خاصة لانه لا يجوز
اهدار الحقيقة الا عند الضرورة وذلك بان يكون مهجورا مهملا كما قلنا في
سف الدقيق وعندهما العبرة للمجاز والحقيقة جميعا لعلمان الاستعمال والعرف
فابو حنيفه يقول الكرع حقيقة مستعمل وهذا يحنث به بالاجماع وهما يقولان
استعمال المجاز الكف فيعتبر ايضا لان الكرع انما استعمل عادة عند عدم الاناء
الى فيعتبر كل واحد منهما ومن اصحابنا من قال انما ابا حنيفة شاهد العرب بالكوفة
يكرعون ظاهرا معتادا فحمل اليمين عليه وهما شاهدا الناس بعد ذلك لا يفعلون
الا نادرا فلم يخصا اليمين به ولو شرب من نهر ماخذ من دجلة اهل او من الفرات
لم يحنث بالاجماع لان الاضافة قد زالت بالانتقال الى غيره فصار كما اذا حلف لا يشرب
من الكوز فصب في كوز آخر وهذه المسئلة تشهد لابي حنيفه لان خصوص
اليمين عندهم بدجلة دونها انتقل ماؤها وهذا اذا لم يذكر الماء، واما اذا قال
من ماء دجلة فانه يحنث بالكرع وبالاناء وبالغرف ومن نهر آخر لان اليمين عقدت على
الماء دون النهر وقد وجد ولو حلف لا يشرب من الجب والبئر يحنث بالاناء وهذا
في البئر ظاهر لانه لا يمكن الشرب منها الا بالاناء حتى قالوا لو نزل البئر وكرع لا يحنث لان الحقيقة
والمجاز لا يجتمعان تحت لفظ واحد والحقيقة مهجورة واما الجب ان كان ملآن يمكن
الشرب منه لا يحنث الا بالكرع عند ابي حنيفه كما في النهر وان لم يكن الشرب منه كذا يحنث
بالاجماع والاناء، لتعينه ولو حلف لا يشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه
المتعارف فيه والسمك والاليه يابس اللحم فان حلف لا ياكل لحما فاي لحم اكل من جميع الحيوان
غير السمك حنث سواء اكله طبيخا او مشويا او قديدا او سواء، كان حلالا او حراما
كالميتة ولحم الخنزير والادمي وما ترك التسمية عليه عمدا وذبيحة المجوسي وصيد
المحرم لان اسم اللحم يتناول الجميع ولا يختلف باختلاف صفة اللحم وصفة الذابح
فاما السمك فما يعيش في الماء لا يحنث به لانه لا يدخل تحت اطلاق اسم اللحم
الا ترى انهم يقولون ما اكلت لحما وقد اكلت السمك والمعنى في ذلك الحقيقة

الحقيقة دون لفظ القرآن الا ترى انه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لم يحنث
وان سماه الله تعالى دابة في قوله ان شر الدواب عند الله الذين كفروا وكذا لو خرج
بيت العنكبوت لا يحنث في يمينه لا يخرب بيتا وكذا لا يحنث بالقعود في الشمس
لو حلف لا يقعد في السراج لما ذكرنا وانما المعتبر في ذلك المتعارف المعتاد
وكذا الالية والشحم البطنيا بلحم لانهما لا يستعملان استعمال
اللحم ولا يتخذ منهما ما يتخذ من اللحم ولا يسميان لحما عرفا وان نواه او نوى
السمك يحنث لانه شديد على نفسه والكبد والكرش والطحال
والكلية والرأس والاكارع والامعاء، والطحال لحم انما تباع مع اللحم وهذا في
عرف علم ما رواه ابو حنيفه في زمانه بالكوفة واما البلاد التي لا تباع
مع اللحم فلا يحنث اعتبارا للعرف في كل بلدة وكل زمان فاما شحم فليس لحم ويقال
لحم سمين ويستعمل فيما يستعمل فيه اللحم والشحم شحم البطن دون الظهر حتى
فلو حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر لا يحنث لانه من اللحم ويقال له لحم سمين كما قدمنا
وقالا يحنث لان اسم الشحم يتناوله وهذا في عرفنا واسم الشحم لا
يقع على شحم الظهر قال بحال وعن محمد فيمن امر غيره ان يشتري له شحما فاشترى
شحم الظهر لا يلزم الآمر وهذا يؤيد مذهب ابي حنيفه ان مطلق اسم الشحم لا يتناوله
حلف يا كل لحم شاة فاكل لحم عنز حنث لان اسم الشاة يتناوله العنز وعين وذكر
الفقيه ابو الليث انه لا يحنث لان العرف يفرق بينهما وهو المختار وكذا الاكارع
يدخل لحم الجاموس في يمين البقر حلف لا ياكل من هذه البقرة فاكله نطحا لم يحنث
وكذا الرطب اذا صار تمرا واللبن شيرازا لان هذه الصفات داعية الى اليمين
فيتقيد به او لقلة اللبن مما يؤكل عينه فلا ينصرف الى ما يتخذ منه حلف لا ياكل من لحم
هذا الحمل فصار كبشا فاكله حنث لان صفة الحملية ليست بداعية الى اليمين لان الامتناع عن
لحمه اقل من الامتناع عن لحم الكبش فاذا امتنع ان تكون صفة داعية تعينت الذات
وانها موجودة حلف لا ياكل من هذه النخلة فهو على قريتها وقد يسمى غير المطبوخ
يقال له السيلان لانه اضاف اليمين الى ما يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه
لانه فيصير مجازا ويحنث بالجمار لانه منها ولا يحنث بما يتغير بالصنعة
كالنبيذ والخل والدبس المطبوخ لانه ليس بمخارج منها حقيقة فان الخارج
منها ما يوجد كذلك متصلا بها بخلاف غير المطبوخ وعصير العنب لانه
كذلك متصل بها الا انه منكه فزال الانكتام بالعصر ولو اكل من غير النخلة لا
يحنث لانها حقيقة مهجورة ومن حلف لا ياكل من هذه الشاة فعلى اللحم والشحم
والذبل لما مر وفي الاستحسان على اللحم خاصة لانه عين الشاة ماكولة
فانصرفت اليمين الى اللحم خاصة فلا يحنث باللبن والذبل والسمن ولا

تركيبه يحمرس

وكذا الادخل

البيض فاكله

تركيبه خما نوك قوديني

حلف لا ياكل من هذه النخلة
فاكل رطبها وهو غير المطبوخ
حنث وان اكل مطبوخا لم يحنث

التسمية

ولا يدخل بيض السمك في البيض للعرف فان اسم البيض عرفا يتناول بيض الطير كالدجاجة والاوز فما لا قشر فلا يدخل بيض السمك الا بالنية لانه بيض حقيقة وفيه تشديد على نفسه والشراء كالاكل فاليمين على الشراء عن الاكل حلف لا ياكل حراما فاضطر الى اكل الميتة والخمر فاكل روى عن ابي يوسف انه يحنث لانه حرام الا انه مرفوع الاثم عن المضطر كفعل الصبي والمعتوه والحرام لا يوصف بانه حلال لهما وان وضع الاثم عنهما وروى عنه لا يحنث وعن محمد ما يدل عليه فانه قال في الاكراه ان الله احل الميتة حالة الضرورة فاذا امتنع عن اكله حالة الاكراه اثم ولو اكل طعاما مغصوبا حنث ولو اشترى بدراهم مغصوبة لا يحنث حلف لا يصعدن السماء او ليطيرن في الهواء انعقدت يمينه وحنث للحال وقال زفر رح لا تنعقد لانه مستحيل عادة فصار كالمستحيل حقيقة ولنا ان اليمين عقد من العقود فينعقد اذا كان المعقود عليه موجودا وبيع المدبر ينعقد لانه متوهم دخوله تحت العقد بالحكم وان كان بغير فعل العاقد وبيع الحر ليس بمنعقد لانه غير داخل تحت العقد ولا يتوهم الدخول فكذلك اليمين ينعقد على الفعل المقدور والمعدوم ولا ينعقد على غير المقدور والمعدوم وما نحن فيه مقدور ومذهوم يدخل تحت العقد قادر الا ترى ان من الانبياء من صعد السماء والملائكة يصعدون في كل وقت وينزلون واذا كان متوهما انعقد اليمين فحنث في الحال حكما للجزء الثابت عادة كموت الحالف وعلى هذا الاصل يخرج مسائل كثيرة من هذا الجنس حلف لا تساكنها او لا تساكن فلانا حلف لا حلف ليأتينه ان استطاعة الصحة معناه اذا لم يعرض له امر يمنعه من مرض او اعوار سلطان او نحوه ولم يأته حنث لان الاستطاعة من حيث سلامة الالة وعدم الموانع عن استطاعة القضاء والقدر صدق ديانة لانه خلاف الظاهر وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه حقيقة لان الاستطاعة الالية لقوم بالاستطاعة التقديرية على المذهب الصحيح حلف ليأتينه فلم يأته حتى مات حنث في الاخير ونه انما يتحقق بالموت اذ البر مرجو قبله حلف ليأتينه فهو على ان ياتي منزله او حانوته لقيه اولم يلقه لان الاتيان الوصول الى المكان دون ملاقاة من فلان وعن محمد لا يحنث على هذا فهو على اللقاء فان اتاه فلم يلقه حنث حلف لا تاتي زوجته العرس فذهبت قبل العرس واقامت حتى مضى العرس لا يحنث لان العرس اتاها لا هي اتته وعن محمد لا يحنث فلانا غدا فعاده ولم يؤذن

تذكيره كلم

ولم يؤذن له بد وكذلك الانسان اذا اتاه فلم يأذن له حلف لا تذهب زوجته الى بيت والدها فذهبت الى باب الدار ولم تدخل لم تحنث وعن ابي يوسف حلف ان لا اراك ان لا ارافق فلانا نوى على الاجتماع في الطعام او شيء يجتمعان عليه بان كانا مقيمين في مكان واحد وان كانا في سفينة وطعامهما ليس بمجتمع ولا يأكلان على خوان واحد فليس بمرافقة وعن محمد ان كان معه في محمل او كانا كراهما واحدا او واحدا او ثنى مرافقة وان كان كراهما مختلفا والمسير واحد فليس بمرافقة ولو قال ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت او خرجت ونوى شيئا بعينه لم يصدق ولو قال ان كلمت او اكلت طعاما او شربت شرابا او لبست ثوبا او نحو ذلك صدق ديانة خاصة والاصل فيه ان من ذكر لفظا عاما ونوى تخصيصه فانه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولم يصدق في القضاء لان المتكلم بالعموم قد يريد التخصوص فاذا نوى ذلك صارت نيته دلالة على التخصيص كالدلالة الموجبة على تخصيص العموم الا ان الظاهر من اللفظ العموم فلا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر فاما اذا نوى تخصيص ما ليس في لفظه فلا يصدق اصلا لان المخصوص تتبع الغاطر دون المعاني فما ليس في لفظه لا يصح تخصيصه في الفصل الاول الطعام والثوب ونحوهما ليس مذكورا فقد نوى تخصيص ما ليس في لفظه فلا يصدق وفي الفصل الثاني اذا قال عنيت الخبز او اللحم فقد نوى تخصيص ما في لفظه فيصدق ديانة لا قضاء لما بينا ولو قال لا اشرب الماء ولا اتزوج النساء حنث بشرب قطرة من الماء وتزوج امراة واحدة لانه لا يمكن استيعاب الجنس فعمل على الادنى ولو نوى الجنس صدق لانه نوى حقيقة كلامه وان كان خلاف الظاهر فيصدق فيما اذا نواها الريحان اسم لما لا ساق له لغة فلا يحنث بالياسمين والورد وقيل يحنث في عرفنا فان الريحان اسم لما له رائحة طيبة من النبات عرفا فيحنث بها وبالشبا هيرم والعنبر والآس لا اسم ريحانا عرفا والبنفسج والورد هو الورق عرفا واصحابنا قالوا لو حلف لا يشتري بنفسجا فاشترى دهنه حنث ولو اشترى ورقه لا يحنث وكذا كان عرف اهل الكوفة واما عرفنا فكما ذكرت ولو حلف لا يشم طيبا فدهن لحيته بدهن طيب لا يحنث لانه لا يعد شاما عرفا والخاتم الفضة ليست بحلي والذهب حلي فلو حلف لا يلبس حليا لا يحنث بخاتم الفضة لان الفضة تلبس لاقامة السنة وللختم لا للتزين والحلي ما يتزين به ولا كذلك الذهب فانه يتزين به ولو كان الخاتم مما

ما تلبس النساء من الحلي او النضة قيل يحنث لانه للزينة وقيل لا يحنث
لانه يحل للرجال ولا يحل لهم التزين بالحلي وعقد اللؤلؤ ليس بحلي
حتى يكون مرصعا وكذلك الياقوت والبلخش والزمرد والذبرجد
لان العادة ما جرت بالتحلي بذلك الامر صعا لانه حلي حقيقة بدليل تسمية
القرآن وعليه الفتوى لانه صار معتادا وهو اختلاف عادة وزمان
فعلى قول ابي حنيفة ينبغي ان يجوز للرجل لبس العقد غير المرصع
لانه ليس بحلي ولو علقت المرأة في عنقها ذهبا غير مرصع لا يحنث
والمنطقة المفضضة والسيف المحلى ليس بحلي لما مر حلف لا ينام
على هذا الفراش فجعل عليه فراشا اخر ونام عليه لم يحنث وان جعل
عليه قراما فنام حنث لان القرام تبع للفراش الا ترى انه لو كان القرام
ثوبا طبريا والفراش ديباجا ثم قال نام على فراش ديباج ولو كان
الاعلى ديباجا والاسفل خزا ثم قال نام على الديباج وعن ابي يوسف في
الامالي انه يحنث في الفراش ايضا لانه نائم على الفراش حقيقة وصار
كما اذا حلف لا يكلم رجلا فكلم رجلا واحدا وجوابه ان النبي
لا يستتبع مثله وفي العرف لا ينسب الا الى الاعلى والكلام هو مخاطب
لكل واحد منهما حقيقة وعرفا وشرعا والسرير والدكان والسطح
كالفراش ان جعل عليه سريرا اخر او بنى على السطح سطحا اخر
فنام على الاعلى لا يحنث لما بينا وان جعل على السرير اولا
كان بساطا او فراشا او نحوه فنام عليه حنث لانه يعد نائما على السرير
والسطح والدكان ومتى جلس على محمول بينه وبين الارض بجا
ليس عليه لانه لا يسمى جالسا على الارض الا ان يجلس على ثيابه
فيحول بينه وبين الارض لانها تبع فلا تعد حائلا ولهذا يقال
هو جالس على الارض والضرب والكلام والكسوة والدخول عليه
تتقيد بحال الحقيقة لان الضرب هو الفعل المؤلم ولا تحقق في
الميت والمراد بالكلام الافهام وانه يختص بالحي والمراد بالكسوة
عند الاطلاق التمليك كما في الكفارة ولا تمليك من الميت وان نوى به الستر
به الستر صح لانه محتمل لما هو واما الدخول عليه فلا يراد به الزيارة عرفا في موضع يجلس فيه للزيارة والتعظيم حتى لو لم يقصده
بالدخول بان دخله على غيره او لحاجة اخرى او دخل عليه في موضع
في موضع لا يجلس فيه للزيارة لا يكون دخولا عليه ولو دخل عليه
في المسجد والظلة والدهليز لا يكون دخولا عليه الا ان اعتاد و

طبرتا

على ان حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط لا يحنث لانه لا يجلس
على الارض حقيقة

ان اعتاد الجلوس فيه للزيادة وذكر الكرخي عن ابن سماعة ضد هذا فقال لو حلف
لا يدخل على فلان فدخل على قوم هو فيهم حنث وان لم يعلم لانه دخل على المحلوف
عليه والعلم ليس بشرط كما لو حلف لا يكلمه فكلمهم وهو لا يعرفه والمذهب
الاول رجلان حلف كل واحد منهما لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا
يحنثان ولو قال ان غسلتك فعبدي حر فاند يتناول حالة الحياة والموت لانه
عبارة عن الاسالة للتطهير وذلك يوجد في الحي الميت حلف ليضربنه
بنته حتى يموت او حتى يقتلنه فهو على اشد الضرب لانه المراد في العرف ولو
قال حتى يغشى عليه او حتى يبكي او حتى يبول او استغيث فلا بد من وجود
هذه الاشياء حقيقة ولو قال لا ضربنك بالسيف حتى يموت فهو على الموت
حقيقة وعن ابي يوسف فيمن قال لامرأته ان لم اضربك حتى اتلف كل لا حيته
ولا هيئته فهو ان يضربها ضربا يوجعها حلف لا يضرب امرأته فحنقها او
مد شعرها او عضها حنث لان الضرب اسم لفعل قائم فصار
حلف لا يصوم فنوى وصام ساعة حنث لان الصوم هو الامساك عن المفطرات
مع النية وقد وجد وان قال صمت اليوم لم يحنث الا بتمام اليوم لانه يراد به
الصوم التام وذلك صوم اليوم لان ما دونه ناقص ولو حلف لا يصلي فقام و
قرأ وركع لم يحنث حتى يسجد لان الصلوة عبارة عن الاركان فما لم يات بها
لا اسم صلوة بخلاف الصوم لانه عبارة عن الامساك وانه موجود في اقل جزء من
اليوم وفي الجزء الثاني يتكرر ولو قال صلوة لا يحنث الا بتمام ركعتين
به الصلوة المعتبر شرعا واقل ذلك ركعتان ومن قال لامته ان ولدت ولدا فانت
بنت حرة فولدت ميتا عتقته وكذلك الطلاق لوجود الشرط وهو ولادة الولد
لانه لا يقال ولدت ولدا حيا وولدت ولدا ميتا ولو قال فهو حر
ولدت ميتا ثم حيا عتق الحي عند ابي حنيفة وقال لا يعتق لان اليمين انحلت
بوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت لانه لا جزء للميت ليس بمحل
للحنث فتبين ان الشرط ولادة الحي لانه وصف بالحرية ومن ضرورتها الحياة
فصار كقوله اذا ولدت ولدا حيا فهو حر ولو قال كذلك عتق الحي فكذا هنا
بخلاف الحرية لان الام والطلاق لانه لم يتيقن بالحياة فافترقا ومن قال
لعبيده احراركم لله او كلكم لوجه الله او كل مملوك لي فهو حر فهؤلاء
يشترك فيه الذكور والاناث والخناثى بقدوم فلان فهو حر فبشر جماعة متفرقون عتق الاول وان
بشروه جميعا عتقوا ولو قال من اخبرني عتقوا في الوجهين لان كلمة
لان البشارة عرفا اسم لخبر سار صدق وليس عند المبشر علم والخبر اسم
لانه ما خوذ من تغير بشرة الوجه من الفرح عادة والسرور انما
يحصل بالصدق لا بالكذب والخبر ليس عنده علم والخبر اسم لخلق

على ان حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط لا يحنث لانه لا يجلس
على الارض حقيقة

حلف لا يصوم فنوى وصام ساعة حنث

قال ان قدم فلان فعلي صوم فكل اليوم فقدم فلان في نصف شهر رمضان
لا يجب عليه كفارة اليمين دون الصوم لانه تعذر الايتان بالمحلوف به

المطلق الخبر سواء كان عنده علم او لم يكن ويقع على الصدق والكذب في المسئلة
الاولى البشارة حصلت بالاولى لما بينا فعتق ولم تحصل بالثانية لانه قد علم به فلم
يكن بشارة وفي الثانية نية حصلت بأخبار الكل فعتقوا اما الخبر فانه وجد
من الكل سواء كانوا متفرقين او مجتمعين فيعتقون في الحالين والاعلام كما
بشارة بعتق الاول لا غير لانه ما يحصل به العلم واما يحصل بالاولى والثانية
والخبر يكون بالكتابة والمراسلة كما يكون بالمشافهة والحاد نه بالمشافهة لا
غير ولهذا تقول اخبرنا الله تعالى وقد نقل فاذا قال ان غلام بشرى لك ان
بقدوم فلان فهو حر فكتب اليه غلامه بذلك عتق ولو قال عبده اذهب
عبدا الى بشارة فجاء الرسول وقال للمولى ان فلانا يقول لك قدم فلان عتق العبد
رسل دون الرسول وهو بمنزلة الكتاب كله ولو قال الرسول ان فلانا يقول لك قد
قدم ولم يقل ارسلني فلان عتق الرسول خاصة انه تستريت جارية فلم
فتردجارية كانت في ملكه عتقت ولو اشتراها وتسرى بها لم تعتق والفرق
ان في المسئلة تناولتها اليمين لكونها في ملكها وفي المسئلة الثانية لم تكن في ملكه
فلم تناولتها اليمين وقال زفر تعتق في الوجهين لان ذكر التسري ذكر للملك
لان التسري لا يصح الا في الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري فيتقدر
بقدره ولا نظهر فتحق الحد وهو الجزاء لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
حلف لا يتزوج فزوجه غيره بغير امره فان اجاز بالقول حنث لان الاجازة
في الانتهاء كالاذن في الابتداء على ما عرف في تصرفات الفضولي وانه جائز وان
اجاز بالفعل كاعطاء المهر ونحوه والمختار انه لا يحنث لان العقد يختص بالا
قوال فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضا وشرط الحنث العقد لا الرضا وروي
عن محمد رحمه الله انه لا يحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة حنث
لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر على ما عرف في موضعه ولو قال عنيت ان
لا اتكلم به صدق ديانة لانه محتمل لا قضاء لانه خلاف الظاهر وكذلك الحكم في
الطلاق والعتاق وكل عقد لا يرجع حقوقه الى الوكيل كالكتابة والخلع و
الهبة والصدقة والوديعة والعارية والقرض والاستقراض وكذلك كل
فعل ليس له حقوق كالضرب والقتل والذبح والكسوة والقضاء والاقتضاء
والخصومة والشركة فانه يحنث بفعله وبالامر وفي الصلح روايتان
بمنزلة البيع والنكاح حلف لا يتزوج عبده او امته يحنث بالتو
كيل والاجازة لان ذلك يضاف اليه فيتوقف على ارادته بملكه وولايته
وكذلك ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة
لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل

بمعنى حلف لا يذبح شاة فامر غيره ففعل حنث في يمينه

الفعل قال حلف لا يضرب عبده فوكل به حنث لان منفعة ذلك يرجع
الى المالك فيجعل مباشرا لانه حقوق لا يرجع الى الوكيل وان نوى ان لا يباشر بنفسه
صدق قضاء لانه فعل حقيقة فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى الحقيقة قضاء ود
يانة بخلاف ما تقدم من النكاح واخواته لانه تكلم بكلام يفضي الى النكاح والطلاق
وان هو ان وان مر بذلك فمثل التكلم به فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخاص من العام
فيصدق ديانة لا قضاء ولو حلف لا يضرب ولد فامر به لم يحنث لان منفعته
عائدة الى الولد وهو التأديب فلا ينسب الى الآمر بخلاف ضرب
العبد على ما يقدم وذبح الشاة كضرب العبد لانه ضرب حافا من غير
لم يحنث لانه لا يملك ضرب الحر الا ان يكون سلطانا او قاضيا فيحنث
لانه يملك ضربه حدا او تعذيرا فيصير الامر به حلف لا يبيع فوكل به لا يحنث
وكذا سائر المعاوضات المالية لان العقد يوجد من العاقد حتى
يرجع الحقوق اليه في البيوع فلم يوجد الشرط وهو العقد من
الحالف الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا عليه او يكون الحالف ممن لا
يباشر العقود كالسلطان والمخدرة لانه انما صنع نفسه عما يعتا
د ولو كان الحالف مباشرا مرة ولو كاخر يعتبر الغلبة حلف لا
يبيع فباع ولم يقبل المشتري وكذلك الاجارة والصرف والسلم و
الرهن والنكاح والخلع ولو وهب او تصدق او اعار فلم يقبل حنث
لان المعاوضة تمليك من الجانبين فيكون القبول ركنا للتحقق المعا
وضة وفي غير المعاوضة تمليك من جانب المملك وحده وقال زفر
لا يحنث في الهبة والصدقة ايضا لان تمامها بالقبول فصار كالبيع
قلنا الهبة تمليك فيتم بالمملك بالمملك والقبول شرط لثبوت الملك
دون وجوه الهبة فصار كالوصية والاقرار بخلاف البيع لانه
تمليك وتملك وتملك على ما بينا وعن ابي حنيفة في القرض روايتان و
يحنث بالبيع الفاسد والهبة الفاسدة وعن ابي يوسف انه لا يحنث
وقال زفر لا يحنث قبل الا بالقبض لان المقصود الملك وهو بالقبض
قلنا المراد بيع حقيقة لوجود الايجاب والقبول وعلى هذا البيع بشرط
الخيار حلف ليقضين دينه الى قدوم فلان دون الشهر
او بعيد اكثر من الشهر لان ما دون الشهر تعجل قريبا وان الشهر
وما زاد عليه يعد بعيد او العبرة للمعتاد وان قال لاقضينه
اليوم ففعل وبعضها زيوف او نبهرجة او مستحقة لم يحنث لان
لانها دراهم الا انها معيبة والعيب لا يعدم الجنس الا ترى

الا تراه لو تحول نهارا في الصرف والسلم جاز والمستحق دراهم ودنا
قبضها صحيح وبدلها لا ينتقض القبض الاول المستحق باليمين ولو كان
رصاصا او ستوقة حنث لانها ليست بدراهم حتى لو تجوز لا يحنث
وهذا اذا كان الكل ستوقة اما اذا كان الكل نقضة لا يحنث حلف لكل
لقضين فلانا حقه واخذ من وكيله او كفيله عنه بامره او محتال
عليه بامر المطلوب بر وان كانت الكفالة والحوالة بغير امر المطلوب
حنث لان القبض ليس من المحلوف عليه الا ترى ان الدافع لا يرجع عليه
وفي الفصل الاول الاخذ من وكيله اخذ منه كما بينا ان حقوق القضاء
لا يرجع الى الماموروكذا كفيله بامره كالوكيل ولهذا يرجع بما ادى
عليه وكذا لمحلف ليقضين فلانا حقه فاحاله غريمه بالاداء او احاله فقبض
بر ولو باعه شيئا وقبضه بر ايضا لان بالبيع صار الثمن دينا في ذمته فيتعا
ضان وهو طريق قضاء الديون ولو ابراه او وهبه حنث لانه استوفا محض
من جهة الطالب وليس بقضاء من الحالف بخلاف البيع على ما بينا ولو
حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فابرأه منه الغريم لم يحنث
حلف لا يقبض دينه متفرقا فقبضه بعضه لا يحنث حتى يقبض باقيه لان
الشرط قبض جميع دينه متفرقا ولم يوجد شرط الحنث الا ترى انه لو ابراه
من الباقي او وهبه لا يكون قابضا للكل وان قبضه في وزنين متعاقبا
لم يحنث لانه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيكون هذا القدر مستثنى
مستثنى من اليمين فكان فلا يحنث به من اليمين فلا يحنث به وان اشتغل
بين الوزنتين بعمل اخر حنث لانه تبدل المجلس فانحل الدفع
حلف لا يفعل كذا تذكر ابدا لانه نفي مطلق فيعم وان قال لا افعل لا افعله
بر بواحدة لانه في معرض الاثبات فيتبع باي فعل فعله واذا حنث
هو تداويل كون محل الفعل اذا ايد من الفعل استحلف الوالي
رجلا ليعلمنه بكل مفسد فوقع على حال ولاية خاصة لان المقصود منه ذلك
دفع الفساد ودفع الشر بالمنع والزجر وذلك حال سلطنة
وولاية فيتقيدها بالبلوت والعزل حلف ليهدينه ففعل ولم يقبل
بر وكذلك القرض والعارية والصدقة فصل النذر قربة
مشروعة اما كونه قربة فلما يلزمه من التدب كالصوم والصلوة والحج
والعتق والصدقة ونحوها واما شرعيتها فللاوامر الواردة به
بابنائه قال الله تعالى وليوفوا نذورهم وقال عليه السلام
من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وقال عليه السلام من نذر ان يطيع الله

کنم حق تمام بوقلمس

کر کنم لطف کوه وفا او لسبه نه غمد

رحمتک بر نه نسبت انه شی قلیل

کر کنم لطف کوه وفا او لسبه نه غمدر

کنم حق تمام بوقلمس بر فروغ او امید کسیم خدا وند مجل کی شا